Die rechtliche Natur des Grundbuchberichtigungsanspruchs nach § 894 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der hohen juristischen Fakultät

der K. B. Ludwig-Maximilians-Universität zu München

vorgelegt

von

Ludwig Goldmann,

Rechtsanwalt.

Die vorliegende Abhandlung ist in abgeschlossener Gestalt unter dem Titel: „Der Anspruch auf Grundbuchberichtigung nach § 894 des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ in der C. H. Beck'schen Verlagsbuchhandlung in München erschienen.

C. H. Beck'sche Buchdruckerei in Nördlingen.

Inhalt.

§ 1. Die Grundlagen des Anspruchs.

Der Grundsatz des römischen Rechts „Nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet" besagt Selbstverständliches und wohnt deshalb jeder Rechtsordnung inne. Dennoch ist seine reine und ausnahmslose Durchführung mit einem entwickelten Rechtsverkehre nicht verträglich. Der Grund liegt darin, daß unter der Herrschaft dieses Grundsatzes der Erwerber eines Rechtes die Rechtsstellung des Veräußerers, von dem er sein Recht ableitet, nachprüfen muß, diese Prüfung aber in einer großen Zahl von Fällen unsicher bleibt. Eine solche Unsicherheit erschwert die Veräußerungsmöglichkeit.

Den sich hieraus ergebenden Schwierigkeiten sucht das moderne Recht auf zwei verschiedenen Wegen zu begegnen. In beiden Fällen knüpft es an Bildungen deutschrechtlichen Ursprungs an.

Auf der einen Seite werden Rechte, die dem allgemeinen Rechtssystem angehören, neben ihrer normalen Gestaltung auch in einer Form geprägt, die dem Erwerber die sichere Prüfung der seinen Rechtserwerb bedingenden Verhältnisse ermöglicht. Dies ist der Weg, auf dem Forderungsrechte in der Form der Inhaber- und Orderpapiere dem Handelsverkehre erschlossen werden. Das Schuldversprechen wird von seinem Schuldgrunde gelöst, in einer Urkunde verbrieft und nicht einem bestimmten Gläubiger, sondern dem jeweilig legitimierten Inhaber der Urkunde erteilt. Das hat zur Folge, daß der Erwerber des Forderungsrechtes nicht die Rechtsverhältnisse seiner Rechtsvorgänger, sondern lediglich den Inhalt der Urkunde zu prüfen hat.

Die gleiche Wirkung — Einschränkung der dem Rechtserwerber obliegenden Prüfung — wird bei den übrigen verkehrsfähigen Rechten auf einem anderen Wege erzielt. Äußere, sinnlich wahrnehmbare Merkmale werden bezeichnet, aus denen sich die Wahrscheinlichkeit für eine bestimmte Rechtsstellung des Veräußerers ergibt. Diese Merkmale werden hinsichtlich der Voraussetzungeu des Rechtserwerbs der von ihnen angezeigten Rechtslage gleichgestellt. Der Erwerber eines der fraglichen Rechte braucht deshalb nur auf das Vorhandensein dieser Merkmale sein Augenmerk zu richten. Sind sie gegeben, so erwirbt er das Recht, welches der angezeigten Rechtslage des Veräußerers entspricht, auch wenn dessen wirkliche Rechtslage entgegenstehen sollte. In konsequenter Durchführung des zu Grunde liegenden Gedankens wird ein solcher Rechtserwerb nicht als gültig anerkannt, wenn der Erwerber einen vorhandenen Zwiespalt zwischen der angezeigten und der wirklichen Rechtslage kennt, wenn er „nicht im guten Glauben ist".[1])

Treffend nennt Rambohr diese äußeren Merkmale Erkenntnisquellen, aus denen der Interessent das ihn betreffende Rechtsbild als die zu seinen Gunsten richtige und vollständige Rechtslage zu entnehmen vermag (Gruchots Beiträge Bd. 44 S. 128).

Während im Rechte der beweglichen Sachen dem Besitz diese Rolle zukommt und der auf die Besitzstellung des Veräußerers sich gründende Erwerb grundsätzlich als rechtswirksam anerkannt wird (BGB. §§ 1006, 932—934, 1032, 1207), wird bei den unbeweglichen Sachen die Einschränkung der dem Erwerber eines Rechts obliegenden Prüfung durch eine besondere zu diesem Zweck geschaffene Er-

---

[1]) Darauf, daß der Schutz des gutgläubigen Rechtserwerbs nur dann eintritt, wenn der gute Glaube eine objektive Grundlage hat, und daß das bloß der Person des Veräußerers geschenkte Vertrauen nicht ausreicht, weist namentlich Hachenburg in seinen Vorträgen über das bürgerliche Gesetzbuch, zweite Aufl. S. 160 ff., hin. Vergl. auch Motive zum BGB. Bd. 3 S. 344. Rambohr in Gruchots Beiträgen Bd. 44 S. 115 ff. konstruiert zur Erklärung dieser und verwandter Erscheinungen im modernen Recht ein Rechtsprinzip zum Schutze mangelnder menschlicher Erkenntnisfähigkeit.

kenntnisquelle ermöglicht, nämlich das die dinglichen Rechtsverhältnisse an den Grundstücken aufzeichnende öffentliche Buch. Hat der Erwerber nicht aus anderen Quellen Kenntnis von der Unrichtigkeit des Buchinhalts, so erwirbt er durch gültige Rechtsgeschäfte die Rechte, welche der Buchlage entsprechen (BGB. § 892).

Aufgabe des Gesetzgebers ist es hienach, den Buchinhalt, welcher hinsichtlich der Voraussetzungen des Rechtserwerbs der wirklichen Rechtslage gleichgestellt ist, mit letzterer in Übereinstimmung zu erhalten. Diese Aufgabe läuft, wenn man von der erstmaligen Herstellung eines die Rechtslage getreulich widerspiegelnden Grundbuches absieht, darauf hinaus, den in den dinglichen Rechtsverhältnissen der Grundstücke eintretenden Veränderungen den Buchinhalt fortdauernd anzupassen.

Eine vollkommene und radikale Lösung ließe sich in der Weise denken, daß die Buchlage, deren Gestaltung von den Anträgen und Erklärungen der Beteiligten abhängt, zur wirklichen Rechtslage erklärt wird, mithin letztere sich nach der Buchlage bestimmt. Man hat diese Regelung das Prinzip der formalen Rechtskraft der Eintragungen genannt. Einem Teil der früheren Landesgesetzgebungen lag dieses Prinzip in der Tat zu Grunde.[2])

Die Mängel einer solchen Regelung beruhen wesentlich darin, daß die allerdings vollkommen erzielte Übereinstimmung des Grundbuchinhalts mit der wirklichen Rechtslage sich nur durch Zurückdrängung des materiellen Rechts ermöglichen läßt, die Ausgleichung hiebei eintretender Verluste aber nur durch obligatorische Ansprüche der Beteiligten erfolgen kann. Dies hat die unerfreuliche praktische Folge, daß der wahre Berechtigte im Konkurs des unrechtmäßig Eingetragenen nur als Konkursgläubiger fungiert, mithin sein Recht in Fällen einbüßt, in denen das berechtigte Interesse eines anderen dies nicht erheischt.

Aus diesen Gründen hat das bürgerliche Gesetzbuch das Prinzip der formalen Rechtskraft der Eintragungen abgelehnt,[3])

[2]) Motive zum BGB. Bd. 3 S. 137 ff.

[3]) Motive zum BGB. Bd. 3 S. 138 ff., insbesondere S. 140.

immerhin aber, wenn auch in beschränkterem Maße, die Rechtsänderungen von den Eintragungen abhängig gemacht.

Die Beschränkung zeigt sich in dem Kreis der Rechtsänderungen und in der Art der Abhängigkeit. Grundsätzlich sind nämlich nur diejenigen Änderungen im Rechtszustand eines Grundstücks, welche auf rechtsgeschäftlichen Verfügungen beruhen, an die Eintragung ins Grundbuch geknüpft. Aber auch sie vollziehen sich nicht allein durch Eintragung, sondern in der Weise, daß die Eintragung zu einer Bedingung der privatrechtlichen Wirksamkeit jener Verfügungen erhoben ist[4]) (sogenanntes Eintragungsprinzip, BGB. §§ 873, 877, 878, 880 u. a.).

Bei dieser Regelung ist das Auseinandertreten von Grundbuchinhalt und wirklicher Rechtslage, die sogenannte Unrichtigkeit des Grundbuchs, nicht nur möglich, sondern sogar in einer Reihe von Fällen notwendig. Sobald nämlich die Eintragung kein Entstehungselement der Rechtsänderung ist, letztere sich vielmehr ohne Eintragung vollzieht — dies ist, wie wir gesehen haben, bei allen nicht auf Rechtsgeschäften beruhenden Rechtsänderungen der Fall — ist ein zeitliches Auseinanderfallen von Rechtsänderung und Bucheintrag notwendig, das Grundbuch muß also mindestens während eines gewissen Zeitraums unrichtig sein.

Aber auch bei rechtsgeschäftlichen Aenderungen im Rechtszustand eines Grundstücks ist die Unrichtigkeit des Grundbuchs möglich. Denn die Rechtsänderung vollzieht sich zwar nicht ohne die sie verlautbarende Eintragung, aber auch nicht allein durch die Ein-

---

[4]) Ausnahmen von diesem Prinzip bestehen nach zwei Richtungen. In einigen Fällen ist die Eintragung auch Entstehungselement nicht rechtsgeschäftlicher Änderungen an Grundstücksrechten BGB. §§ 927 Abs. 2, 928 Abs. 2 Satz 2, ZPO. §§ 866 u. a., vergl. Fuchs, Grundbuchrecht Bd. 1 § 874 Anm. 38b S. 73). Andererseits wird auch im rechtsgeschäftlichen Verkehr von dem Erfordernis der Eintragung Umgang genommen, namentlich in den Fällen der Abtretung und Belastung einer Briefhypothek und Briefgrundschuld (BGB. §§ 1154 Abs 1, 1192, 1069, 1274), ferner bei Aufhebung eines Nießbrauchs oder Pfandrechts an einem Grundstücksrecht.

tragung. Fehlen die sonstigen Bedingungen der Rechtsänderung, so ist die trotzdem erfolgende Eintragung unrichtig.

Es leuchtet ein, daß in letzterem Fall die Möglichkeit unrichtiger Einträge nicht dadurch beseitigt werden kann, daß den Buchbehörden bei Vornahme der Eintragung die Prüfung ihrer gesetzlichen Voraussetzungen zur Pflicht gemacht wird (sogenanntes Legalitätsprinzip). Denn diese Prüfung kann ihrer Natur nach nicht erschöpfend sein, insbesondere solche Umstände nicht umfassen, welche, wie z. B. Simulation, der Wirksamkeit an sich gültiger Rechtsgeschäfte entgegenstehen. Ferner sind Irrtümer der Buchbehörden, insbesondere ihre Täuschung durch gefälschte Urkunden nicht ausgeschlossen. Hiezu kommt nach dem geltenden Reichsrecht, das gleichfalls vom Legalitätsprinzip beherrscht ist (Achilles-Strecker, Komm. zur Grundbuchordnung S. 185, IV), daß der Umfang der Prüfungspflicht durch positive Vorschriften (§ 19 GBO.) eingeschränkt ist.[5])

Aus der Bedeutung, die den Bucheinträgen zukommt, und aus der Möglichkeit unrichtiger Bucheinträge erwächst der Gesetzgebung die weitere Aufgabe, für die Richtigstellung des unrichtig gewordenen Grundbuchs Fürsorge zu treffen.

Denkbar wäre es, daß die Evidenthaltung des Grundbuchs zur Amtspflicht der Buchbehörden erklärt würde und diese deshalb die Beseitigung der eingetretenen Unrichtigkeit durch Erforschung des Sachverhalts und Betätigung der erforderlichen Einschreibungen von Amtswegen vorzunehmen hätten.[6])

Bei dem im Vordergrund stehenden Privatinteresse der Beteiligten hat jedoch das Reichsrecht diesen Weg nicht betreten. Die

---

[5]) Eine dritte Quelle möglicher Buchunrichtigkeit ergibt sich dadurch, daß die der Berichtigung dienenden deklaratorischen Einträge unrichtig beurkundet sein können.

[6]) Eine solche Amtspflicht besteht in beschränktem Maße nach dem bayerischen Hypothekengesetz §§ 97, 99 Abs. 2, 131, 137 (Regelsberger, Bayerisches Hypothekenrecht 3. Aufl. S. 105). Die Möglichkeit einer solchen Regelung wurde auch bei den Beratungen der zweiten Kommission erwähn (Protokolle Bd. 3 S. 106).

der Berichtigung dienenden Einträge sind vielmehr an die gleichen Voraussetzungen wie alle Einschreibungen in das Grundbuch geknüpft und vom Antrag des Beteiligten [7]) und der in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Form beizubringenden Bewilligung des eingetragenen Passivbeteiligten abhängig gemacht (GBO. §§ 13, 19. 29, 40).[8])

Daneben ist allerdings ein weiterer Weg zur Erlangung der Grundbuchberichtigung eröffnet. Auch ohne Bewilligung des Passivbeteiligten wird das Grundbuch richtiggestellt, wenn die Unrichtigkeit nachgewiesen ist (§ 22 GBO.). Dieser Nachweis ist aber durch öffentliche beziehungsweise öffentlich beglaubigte Urkunden zu führen (§ 29 GBO.). Es leuchtet ein, daß diese Beweisform das Anwendungsgebiet des erwähnten Rechtsbehelfes erheblich beschränkt. Es wird namentlich da versagen, wo die Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht auf außerhalb des Grundbuchs eingetretenen Rechtsänderungen, sondern auf unwirksamen Bucheinträgen beruht. Man denke an den Fall, daß die Eintragung des Eigentumsübergangs wegen Simulation der zu Grunde liegenden Auflassung ungültig oder eine Hypothekenbestellung als Bestandteil eines wucherischen Geschäfts nach § 138 BGB. nichtig ist. In diesen Fällen läßt

---

[7]) § 54 GBO., der die Löschung einer ihrem Inhalt nach unzulässigen Eintragung von Amtswegen vorschreibt, enthält nur eine scheinbare Ausnahme, da eine solche Eintragung auch vor der Löschung Rechtswirkungen nicht äußern kann. Es handelt sich also hiebei gar nicht um Berichtigung des Grundbnchs im eigentlichen Sinn (Schilde, Die Unrichtigkeit des Grundbuchs nach neuem deutschen Reichsrecht S. 19). Eine wirkliche Ausnahme von dem Prinzip enthalten aber die §§ 52, 53 GBO.

[8]) Für die Zwecke unserer Untersuchung ist es gleichgültig, ob dieser Satz aus den oben zitierten Bestimmungen der Grundbuchordnung abgeleitet wird oder ob man, wie Kretschmar („Einführung in das Grundbuchrecht" S. 72) annimmt, der § 19 GBO. sei keine allgemeine Bestimmung für alle Arten von Eintragungen, sondern beziehe sich nur auf rechtsbegründende Eintraguugen, für die Berichtigung des Grundbuchs werde vom BGB. die mit der Bewilligung inhaltlich gleiche Zustimmung gefordert. Gegen diese Ansicht, vergl. namentlich Strecker in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, Bd. 31 S. 161, ferner Fuchs, Grundbuchrecht Bd. II § 19 Z. 4 S. 217 ff.

sich ein urkundlicher Nachweis der Buchunrichtigkeit ohne Mitwirkung desjenigen, zu dessen Gunsten der unrichtige Eintrag lautet, kaum denken.[9]) Die Richtigstellung des Grundbuchs wird deshalb in zahlreichen Fällen nur auf Grund der Bewilligung desjenigen, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird, erfolgen können.

Auch die rechtsgeschäftliche Verfügungen beurkundenden rechtsändernden Eintragungen vollziehen sich nach der allgemeinen Vorschrift des § 19 GBO. nur auf Grund der Eintragungsbewilligung des Passivbeteiligten. Da aber hier die Eintragung die Rechtsänderung erst vollendet, ist auch die ihre Voraussetzung bildende Eintragungsbewilligung normalerweise zur Rechtsänderung notwendig.[10]) Wenn daher die Grundbuchordnung die Grundbuchämter anweist, rechtsändernde Eintragungen nur auf Grund der Eintragungsbewilligung des Passivbeteiligten zu vollziehen, so erübrigt es sich, Vorschriften darüber zu treffen, in welcher Weise derjenige, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung erfolgen soll, die Eintragungsbewilligung des Passivbeteiligten erlangen kann. Soweit sich die Rechtsänderung unmittelbar ohne vorausgehenden obligatorischen

---

[9]) Mit Recht wird von Schilde l. c. S. 85, darauf hingewiesen, daß in derartigen Fällen der Nachweis nicht genügt, daß die Unterlagen, auf grund deren der Eintrag bewirkt wurde, mangelhaft waren. Da der Eintrag durch nachträgliche gültige Vornahme des materiellen Rechtsgeschäfts wirksam werden kann, ist vielmehr weiter der negative Beweis zu führen, daß solche materielle Faktoren nachträglich nicht eingetreten sind. Ein solcher Beweis dürfte aber wohl nie gelingen.

Ueber die hohen Anforderungen, die an den Nachweis der Unrichtigkeit zu stellen sind, vergl. auch Beschluß des Kammergerichts vom 30. März 1903 i. S. i. Angel. d. freiw. Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. 3 S. 258. Dieser Beschluß führt allerdings in seiner Konsequenz dazu, daß § 22 GBO. schon aus Rechtsgründen nur anwendbar ist, wenn ursprünglich richtige Bucheinträge durch die außerhalb des Grundbuchs eingetretenen Rechtsänderungen unrichtig geworden sind.

[10]) Allerdings bewirkt auch eine ohne Eintragungsbewilligung erfolgte Eintragung zusammen mit der Einigung des § 873 BGB. die Rechtsänderung (vergl. Predari GBO. S. 121). Dieser Fall kann aber nur eintreten, wenn das Grundbuchamt die ihm durch § 19 GBO. auferlegte Verpflichtung verletzt.

Vertrag der Beteiligten vollzieht, schließt sie die Eintragungsbewilligung notwendig in sich. Andernfalls kann auf Grund der obligatorischen Beziehungen der Beteiligten die Eintragungsbewilligung als Erfordernis der Rechtsänderung in der gleichen Weise erzwungen werden, wie etwa die Übereignung einer verkauften beweglichen Sache oder die Zession einer vermachten Forderung.

Solche obligatorische Beziehungen fehlen aber häufig zwischen dem, zu dessen Ungunsten ein unrichtiger Bucheintrag lautet und dem, dessen Eintragungsbewilligung zur Berichtigung erforderlich ist. So z. B. wenn infolge Versehens des Grundbuchamts eine Eintragung auf einem falschen Folium erfolgt oder wenn ein Nachhypothekar durch fortbestehenden Eintrag einer erloschenen Vorhypothek in seinem Recht beeinträchtigt wird. Selbst wenn ein Vertragsverhältnis zwischen den beteiligten Personen besteht und die Buchunrichtigkeit sich im Zusammenhang hiemit entwickelt, wird wohl nur selten hieraus ein Anspruch sich ableiten lassen, der den Beteiligten zur Erteilung der Berichtigungsbewilligung verpflichten würde.

Wenn daher die Richtigstellung des Grundbuchs sich einer großen Zahl von Fällen nur durch die Eintragungsbewilligung des Passivbeteiligten ermöglichen läßt, so ist aus den dargelegten Gründen ein besonderes Zwangsmittel nicht zu entbehren, das ihn zur Erteilung dieser Bewilligung anhält.

Diesem Bedürfnis hilft das bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 894—898 ab. Hier wird demjenigen, zu dessen Ungunsten das Grundbuch einen unrichtigen Inhalt aufweist, ein privatrechtlicher Anspruch gegen den Passivbeteiligten auf Zustimmung zur Berichtigung und auf Vornahme der sonstigen zur Berichtigung erforderlichen Handlungen verliehen. Die Notwendigkeit eines solchen Anspruchs im geltenden Reichsrecht ergibt sich für uns aus der Bedeutung, die den Bucheinträgen zukommt, und die man gemeinhin als Prinzip der materiellen Publizität bezeichnet, aus der Ablehnung des Prinzips der formalen Rechtskraft der Eintragungen und aus dem formellen Konsensprinzip.

§ 2. Die bisherige Gesetzgebung.

Die preußische Grundbuchgesetzgebung von 1872 hat, obwohl sie auf den gleichen Prinzipien sich aufbaut, dem Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs keine besondere Bestimmung gewidmet.[11]) Aus einigen Vorschriften des Eigentumserwerbsgesetzes ergibt sich zwar deutlich, daß es die Zulässigkeit von Klagen, die die Beseitigung unrichtiger Bucheinträge bezwecken, voraussetzt. Fast nirgends aber hat dieses Gesetz selbst solche Klagen ausdrücklich gestattet und besonders normiert.

§ 9 EEG. bestimmt: Die Eintragung des Eigentumsübergangs und deren Folgen können nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts angefochten werden. Es wäre irrig, in dieser Anfechtung etwa ein spezifisches Rechtsmittel zur Beseitigung unrichtiger Eigentumsbuchung und damit einen dem Berichtigungsanspruch gleichzustellenden Rechtsbehelf zu sehen.

Vor allem beschränkt sich das Anwendungsgebiet der zitierten Bestimmung nicht auf Fälle, in denen bestehendes Eigentum unrichtig gebucht ist. Daß es darüber hinausreicht, ergibt namentlich der anschließende § 10. Hier wird die Anfechtung auch auf Grund des Rechtsgeschäfts gestattet, in dessen Veranlassung die Auflassung erfolgt ist. Mängel des Rechtsgeschäfts, in dessen Veranlassung die Auflassung erfolgt ist, hindern aber nach preußischem Recht, das gleich dem bürgerlichen Gesetzbuch die Auflassung zu einem notwendigen abstrakten Geschäft gestaltet hat (§§ 1, 2 EEG., § 46 Abs. 2 der preußischen GBO.), den Eigentumsübergang nicht, sondern erzeugen lediglich einen persönlichen Anspruch auf Rückauflassung.[12]) Folglich richtet sich die Anfechtung des § 10 gegen einen der wirklichen Rechtslage entsprechenden Bucheintrag und dient lediglich einem persönlichen, auf Änderung dieser Rechtslage gerichteten Anspruch. § 10 ist aber nach seiner Fassung und Stellung lediglich eine An-

---

[11]) Vergl. Predari, Grundbuchordnung § 6 III S. 177.

[12]) Achilles, die preußischen Gesetze über Grundeigentum und Hypothekenrecht 3. Aufl. § 1 Nr. 2.

wendung des im § 9 aufgestellten Prinzips.[13]) Allgemein ist daher anerkannt, daß auch die in § 9 geregelte Anfechtung sich nicht nur auf Fälle des Eintrags eines Nichteigentümers bezieht, sondern auch dann Platz greift, wenn bei anfechtbarer Auflassung zwar ein Eigentumsübergang erfolgt und deshalb der Bucheintrag richtig ist, auf Grund der Anfechtung aber ein persönlicher Anspruch auf Rückauflassung gegen den wahren eingetragenen Eigentümer besteht.[14])[15])

§ 9 EEG. enthält aber auch nichts über Ansprüche, die aus einer Buchunrichtigkeit unter den Beteiligten erwachsen sollten, sondern verweist hinsichtlich der Anfechtung auf das allgemeine bürgerliche Recht. Seine Tendenz geht deshalb erkennbar nicht dahin, die Folgen der Buchunrichtigkeit im Verhältnis der Beteiligten zu regeln, sondern vielmehr diese Unrichtigkeit[16]) selbst erst als möglich anzuerkennen und hierdurch die Bedeutung des Bucheintrags ins richtige Licht zu setzen.

Dies ergibt sich insbesondere aus der Entstehungsgeschichte. In den Entwürfen des Eigentumserwerbsgesetzes von 1868 und 1869 fand sich eine dem § 9 entsprechende Vorschrift noch nicht, sondern war lediglich ausgesprochen, daß bei erfolgreicher Anfechtung und Löschung des Bucheigentums die inzwischen von Dritten erworbenen Rechte in Kraft blieben. Die Anfechtbarkeit des Eigen-

---

[13]) Achilles, l. c. § 10 Nr. 1 S. 119 ff.

[14]) Achilles l. c. § 9 S. 109 ff., insbesondere S. 111 und in Gruchots Beiträgen Bd. 21 S. 33 ff., Dernburg-Hinrichs, preußisches Hypothekenrecht 1. Abtheilung S. 255, Eccius, preußisches Privatrecht, 7. Aufl. Bd. 3 S. 272 ff., Förster, preußisches Grundbuchrecht S. 135.

[15]) Die Anfechtung hatte nach dem in Preußen geltenden Recht nicht Nichtigkeit des angefochtenen Geschäftes mit rückwirkender Kraft zur Folge, sondern erzeugte lediglich obligatorische Wirkungen unter den Parteien (Achilles in Gruchots Beiträgen Bd. 21 S. 48, Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Bd. 1 S. 224).

[16]) Hierbei ist „Unrichtigkeit" in dem aus dem obigen sich ergebenden weiteren Sinn zu verstehen, wonach sie auch die Fälle umfaßt, in denen wegen Mangels des Auflassungsgeschäfts oder des zu Grunde liegenden Kausalgeschäfts persönliche Ansprüche auf Rückauflassung bestehen.

tumseintrags wurde also als selbstverständlich vorausgesetzt. Die Aufnahme einer dem § 9 entsprechenden, die Anfechtbarkeit also ausdrücklich aussprechenden Vorschrift in den Entwurf von 1870 erfolgte mit Rücksicht auf die an den früheren Entwürfen von Bähr u. a. geübte Kritik, welche den bisherigen Entwürfen Unklarheit über die wahre Bedeutung des Eigentumseintrags vorwarf, insbesondere einen klaren Ausspruch darüber vermißte, ob im Falle des § 1 durch die Eintragung wirkliches materielles oder formelles Bucheigentum erworben werde.[17])

Der § 60 EEG. gibt für den Fall, daß der Gläubiger die Bewilligung der Hypotheklöschung verweigert, dem Eigentümer das Recht, zugleich mit der Klage gegen den Gläubiger beim Prozeßrichter den Antrag zu stellen, das Grundbuchamt um Eintragung eines Widerspruchs bei der Hypothek zu ersuchen. Hier wird also die Klage auf Bewilligung der Löschung einer erloschenen Hypothek beiläufig erwähnt, ohne daß ihre Voraussetzungen und ihr Inhalt gesetzlich geregelt werden.

Ausdrücklich statuiert wird dagegen eine Verpflichtung des Gläubigers zur Erteilung der Löschungsbewilligung im § 63 EEG., nämlich für den Fall, daß der Eigentümer die Hypothek oder Grundschuld bezahlt oder auf andere Weise tilgt. Dann kann der Eigentümer nach seiner Wahl vom Gläubiger Quittung oder Löschungsbewilligung oder Abtretung der Post ohne Gewährleistung verlangen. Nach § 64 l. c. ist der Eigentümer berechtigt, auf Grund der Quittung oder Löschungsbewilligung die Post auf seinen Namen umschreiben zu lassen, oder über sie zu verfügen. Durch diese Vorschriften nebst den anschließenden §§ 65 und 66 sollte das Institut der Eigentümerhypothek entsprechend dem schon vor Einführung des Eigentumserwerbsgesetzes in Preußen geltenden Recht kodifiziert werden (vergl. Achilles l. c. § 63 Nr. 3 S. 305). Der in Verfolgung dieses Zwecks dem Gläubiger einer getilgten

[17]) Bähr in Iherings Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 11 S. 71 ff., Dernburg-Hinrichs, preuß. Hypothekenrecht erste Abteilung S. 234 ff., insbesondere S. 236 Anm. 4.

Hypothek gewährte Anspruch auf Löschungsbewilligung kann als ein Fall des Berichtigungsanspruchs angesehen werden.

Für alle sonstigen Fälle möglicher Buchunrichtigkeit, z. B. Eintrag nichtbestehender dinglicher Rechte, ungerechtfertigte Löschung bestehender Hypotheken,[18]) enthält das Eigentumserwerbsgesetz auch nicht derartige gelegentliche Hinweise auf daraus resultierende Berichtigungsansprüche.

Das bayerische Hypothekengesetz vom 1. Juni 1822 folgt bekanntlich dem Pfandbuchsystem[19]) und führt in dem hierdurch bestimmten Umfang, nämlich hinsichtlich der Hypothekenrechte die obenerörterten Prinzipien der Publizität der Eintragung und des formellen Konsenses[20]) im wesentlichen durch.

Auch dieses Gesetz normiert nicht ausdrücklich eine Berichtigungsklage, gibt aber gleichfalls deutlich zu erkennen, daß es für den wesentlichsten hierher gehörenden Fall, nämlich den Eintrag einer nicht zu Recht bestehenden Hypothek die Zulässigkeit einer solchen Klage voraussetzt. Nach § 165 kann die Löschung einer vom Eigentümer in ihrem Rechtsbestand bestrittenen Hypothek bei Mangel gütlicher Ausgleichung bloß auf Vorlage eines rechtskräftigen richterlichen Urteils erfolgen. Über Voraussetzungen und Inhalt der zu einem solchen Urteile führenden Klage fehlen nähere Bestimmungen.

Dagegen statuiert das Hypothekengesetz für Hannover vom 14. Dezember 1864 in § 30 ausdrücklich einen Berichtigungsanspruch, indem es den Gläubiger, dessen Hypothek ungültig oder erloschen ist, verpflichtet, dem Pfandschuldner bezw. Pfandbesitzer, auf dessen Verlangen die zur Löschung erforderlichen Urkunden,

---

[18]) In § 118 der preuß. GBO. wird bei versehentlicher Löschung einer Post das Grundbuchamt verpflichtet, auf Verlangen des Gläubigers oder von Amtswegen die Post mit dem früheren Rang wieder einzutragen. Hier handelt es sich also nur um eine Anweisung an den Grundbuchrichter (Achilles c. § 118 Nr. 1).

[19]) Regelsberger, Das bayerische Hypothekenrecht 3. Aufl. § 12.

[20]) Vergl. hier hauptsächlich § 85 des Hypothekengesetzes.

soweit sie in seinen Besitz gelangt sind, zu verschaffen und in öffentlich beglaubigter Form eine Quittung auszustellen oder selbst die Löschung zu bewirken, falls der Gläubiger dies vorzieht. (Vergl. Bar, Das hannoversche Hypothekenrecht, S. 124.)

§ 3. Die Auffassungen der rechtlichen Natur des Anspruchs nach früherem Recht.

Hiernach hat in den hauptsächlichsten früheren Landesgesetzgebungen der Berichtigungsanspruch größtenteils keine ausdrückliche, jedenfalls keine alle in Betracht kommenden Fälle umfassende Regelung gefunden. Da aber die den genannten Gesetzgebungen mit dem bürgerlichen Gesetzbuch gemeinsamen Prinzipien der Publizität und des formellen Konsenses sowie die Ablehnung des Prinzips der formalen Rechtskraft den Berichtigungsanspruch, wie oben dargelegt, als notwendig erwiesen, bestand Veranlassung, ihn in das bestehende Rechtssystem einzugliedern, bezw. die Rechtsmittel des allgemeinen bürgerlichen Rechts für die Zwecke des Berichtigungsanspruchs nutzbar zu machen. Bei diesem Bestreben sind in Theorie wie Praxis divergierende Ansichten hervorgetreten.

Die in § 9 des preußischen EEG. zugelassene Anfechtung des Eigentumseintrags bezieht sich, wie wir oben gesehen haben, auf zwei verschieden gelagerte Fälle, nämlich auf den Eintrag eines Nichteigentümers und den Eintrag des wahren Eigentümers, an den die Auflassung in anfechtbarer Weise erfolgt ist. Nur im ersteren Falle steht eine Berichtigung des Grundbuchs in Frage. Die Klage gegen den Eigentümer dagegen, an welchen in anfechtbarer Weise aufgelassen wurde, macht lediglich einen persönlichen Anspruch auf Rückauflassung geltend. Darüber, daß die in den beiden Fällen zulässigen Klagen verschiedene Natur haben und bei anfechtbarer Auflassung lediglich ein persönlicher Anspruch auf Rückauflassung Platz greift, bestand in der Theorie allgemeines Ein-Einverständnis.[21]) Dagegen verursachte die Rubrizierung der im

[21]) Achilles, preuß. Grundbuchrecht 3. Aufl. § 9 Abs. 1 N. 1b S. 110; Förster, preuß. Grundbuchrecht S. 185, Dernburg-Hinrichs Bd. I S. 256

ersten Falle gegebenen Klage, mit welcher der wahre Eigentümer die Entfernung eines unrichtigen Eigentumseintrags aus dem Grundbuch erstrebte, Schwierigkeiten. Die Motive zu den Entwürfen von 1868 und 1869 erkannten die Zulässigkeit einer solchen Klage an, obwohl diese Entwürfe noch keine dem § 9 entsprechende Bestimmung enthielten. Sie dachten dabei ausschließlich an Deliktsfälle und hielten deshalb die Klage für eine Deliktsklage.[22])

Demgegenüber wies Bähr bereits in einer am 23. Januar 1869 im preußischen Abgeordnetenhaus gehaltenen Rede darauf hin, daß die Klage sich nicht ausschließlich auf Deliktsfälle beschränke, daß vielmehr der eigentliche Grund der Klage stets das noch fortdauernde materielle Recht des früher eingetragenen Eigentümers sei und in dieser Beziehung die Klage eine Eigentumsklage genannt werden könne.[22]) Bähr verglich den Vorgang, durch welchen das dem Eintrag gegenüberstehende materielle Recht den unrechtmäßigen Eintrag überwinde und an sich heranziehe, damit, daß das Eigentum den ihm gegenüberstehenden Besitz überwinde und an sich heranziehe (l. c. S. 71). Er nannte deshalb die Klage gleichsam eine Vindikation des Eintrags gegen den unrechtmäßigen Besitzer desselben (l. c. S. 81).

Wohl unter dem Eindruck dieser Ausführungen wurde seitdem in der preußischen Theorie fast allgemein die Klage, welche die Beseitigung des Eintrags eines Nichteigentümers bezweckt, unter den Begriff der rei vindicatio gebracht.[23])

Dernburg-Hinrichs und Eccius betonen hierbei allerdings, daß nur, wenn der Bucheigentümer sich auch im Besitz des Grundstücks befinde, die Klage eine Vindikation im eigentlichen Sinn darstelle. Habe der Bucheigentümer nicht den Besitz des Grundstücks, so handle es sich nur um eine analoge Nachbildung, eine Abart

---

[22]) Vergl. Bähr in Iherings Jahrbüchern Bd. 11 S. 46.

[23]) Eccius, preuß. Privatrecht 7. Aufl. Bd. 3 S. 272, 303, Dernburg-Hinrichs, preuß. Hypothekenrecht 1. Abt. S. 255, Achilles in Gruchots Beiträgen Bd. 21 S. 33 ff., Förster, preuß. Grundbuchrecht S. 185, Reichsgericht in Jur. Wochenschrift 1896 S. 380.

der rei vindicatio. Achilles in seinem Kommentar zum Grundbuchrecht unterscheidet ebenso, meint aber, falls der Beklagte nicht auch im Besitz des Grundstücks sich befinde, handle es sich um „eine zwischen der rei vindicatio und der actio negatoria die Mitte haltende Klage."

Eccius dagegen lehnt auch für diesen Fall die Rubrizierung der Klage unter die Kategorie der actio negatoria ausdrücklich ab. Es handle sich um das Eigentum in seiner Totalität, nicht eine bloße Beschränkung solle abgewehrt, vielmehr das Eigentum selbst unter Beseitigung des entgegenstehenden Zustandes hergestellt, die durch ihn begründete Hinderung des Eigentümers in der rechtlichen Verfügung solle beseitigt werden. Der Begriff der Eigentumsfreiheitsklage passe deshalb nicht.

Die Rechtsprechung des preußischen Obertribunals schwankte. In einer Entscheidung vom 31. Mai 1875 (E. d. OTr. Bd. 75 S. 22) wird für den Fall, daß der eingetragene Nichteigentümer sich nicht im Besitz des Grundstücks befindet, die Zulässigkeit der rei vindicatio ausdrücklich verneint. Der wahre Eigentümer sei in diesem Fall berechtigt, zur Beseitigung des formellen Rechtszustands, wie ihn das Grundbuch zeige, gegen den scheinbaren Eigentümer eine Klage zu erheben, welche sich allenfalls als eine Kondiktion bezeichnen lasse.

Dagegen wird in einer Entscheidung des gleichen Gerichts vom 20. April 1877 die Pflicht des ohne Recht Eingetragenen, die Umschreibung auf den Namen des wahren Eigentümers zu bewilligen, als obligatorische Konsequenz der dinglichen Verpflichtung bezeichnet, das Eigentum des wahren Eigentümers, welches er verletzt hat, anzuerkennen.

Das Reichsgericht nennt in einer Entscheidung vom 26. Oktober 1887 (Samml. Bd. 19 S. 297) die Klage, mit welcher auf Grund des § 9 EEG. die Eintragung des Eigentumsübergangs angefochten werden kann, eine dingliche, nämlich die Eigentumsklage. In einer gleichfalls preußisch-rechtlichen Entscheidung aus dem Jahre 1896 (Jur. Wochenschrift 1896 S. 380 Nr. 55) spricht

das Reichsgericht von einer Vindikation auf Herstellung des Bucheigentums.

Während man hienach in der preußischrechtlichen Theorie und Praxis die auf Beseitigung eines unrichtigen Eigentumseintrags gerichtete Klage überwiegend unter den Gesichtspunkt der rei vindicatio zu bringen suchte, wird in zwei Entscheidungen außerpreußischer Gerichte eine durchaus ähnliche Klage als actio negatoria aufgefaßt.

In einer Entscheidung des Oberappellationsgerichts zu Kassel vom 2. April 1844 (Seufferts Archiv Bd. 9 S. 189) wird die Klage, mit welcher der wahre Eigentümer die Beseitigung eines unrichtigen Eigentümereintrags im Steuerkataster verlangt, als actio negatoria bezeichnet. Ebenso spricht eine bayerische oberstrichterliche Entscheidung vom 18. März 1836 (Bl. f. RA. Bd. 1 S. 251) sich dahin aus, daß, wenn eine Sache in öffentlichen Büchern (z. B. des Rentamts) einem andern als dem besitzenden Eigentümer zugeschrieben sei, dieser kraft des Eigentums gegen den ersteren auf Löschung des fraglichen Eintrags mit der actio negatoria klagen könne.

Von den übrigen Fällen möglicher Buchunrichtigkeit beschäftigte die Praxis vorzugsweise der Eintrag einer materiell nicht zu Recht bestehenden Hypothek. Es fragte sich, wie die auf Beseitigung eines solchen Eintrags gerichtete Klage in das bestehende Rechtssystem einzugliedern sei.

Hier ist namentlich von Interesse, die in der bayerischen Theorie und Rechtsprechung hervorgetretenen divergierenden Ansichten in ihrer Entwickelung zu verfolgen.[24]). Man beschäftigte sich dabei vorzugsweise mit dem praktisch wichtigsten Fall, daß die Hypothek durch Zahlung der ihr zu Grunde liegenden Forderung erloschen war.

In einem 1846 in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung erschienenen Aufsatze (Bd. 11, S. 341) wird die Klage unter Bezugnahme auf fr. 3 D. cond. sine causa 12, 7[25]) als condictio

[24]) Vergl. Regelsberger-Henle, das bayer. Hypothekenrecht 3. Aufl. § 98 Anm. 7 S. 475; Roth, bayer. Landeszivilrecht § 186 Note 1 S. 476.

[25]) Qui sine causa obligantur incerti condictione, consequi possunt ut liberentur.

sine causa bezeichnet, gerichtet auf Befreiung von der durch den Eintrag ohne Rechtsgrund bestehenden Belastung. Der Ausdruck „obligari“ werde in den Quellen auch von dem dinglichen Pfandnexus als obligatio rei gebraucht; eine solche Obligatio rei werde durch den Hypothekeneintrag begründet.

Dagegen bezeichnet bereits eine oberstrichterliche Entscheidung vom 29. Januar 1853 (Bl. f. RA. Bd. 18 Ergänzungsblatt 13) die Hypotheklöschungsklage als eine dingliche Klage, „obwohl sie ihren Entstehungsgrund aus dem Kauf- und Darlehensvertrage ableite und zunächst auf eine geleistete Zahlung sich gründe“. Denn dies sei das Mittel zu dem Zweck, zu dem Endurteil, daß die Hypothek zu löschen, das dingliche Recht aufzuheben sei.

Im strikten Gegensatz hiezu rubriziert eine oberstrichterliche Entscheidung vom 5. Juni 1858 (Bl. f. RA. Bd. 23 S. 266) die auf das Erlöschen der Hypothekforderung durch Schenkung und Kompensation gegründete Löschungsklage unter die persönlichen Klagen. Wenn Kläger das persönliche Rechtsverhältnis (Schenkung oder Kompensation) nachweise, dann folge hieraus die Löschung der Hypothek von selbst, der Streit betreffe deshalb einen rein persönlichen Rechtsanspruch. Die Klage erscheine als condictio indebiti, gerichtet auf Befreiung von der durch den Eintrag ohne rechtfertigenden Grund bestehenden Obligation. Ähnlich spricht sich eine oberstrichterliche Entscheidung vom 28. Februar 1860 (Bl. f. RA. Bd. 25 S. 191) aus.

In einem 1859 in den Bl. f. RA. erschienenen Aufsatze (Bd. 24 S. 4) wird ausführlich erörtert, inwieferne die Hypotheklöschungsklage sich als actio negatoria konstruieren lasse. Es handle sich um den Schutz des bedrohten Eigentums gegen eine unberechtigte mit einer Besitzentziehung nicht verbundene Beeinträchtigung. Das seien alle diejenigen Momente, welche den Kern der Negatorienklage bildeten. Die Löschungsklage lasse sich aber daneben auch als Condictio sine causa konstruieren und schließlich sei sie auch als Feststellungsklage zulässig.

In einem oberstrichterlichen Erkenntnis vom 28. Februar 1860

(Bl. f. RA. Bd. 25 S. 191) wird unterschieden, ob der Rechtstitel, aus welchem der Löschungsgrund abgeleitet wird, ein dinglicher oder persönlicher sei. Hienach sei die Klage eine dingliche oder persönliche und bemesse sich die Gerichtszuständigkeit. In einem in dem gleichen Jahrgang der genannten Zeitschrift erschienenen Aufsatz (S. 193) wird dieses Unterscheidungsmerkmal als irrig bezeichnet. Maßgebend sei vielmehr der vom Löschungsgrund wohl zu unterscheidende Klagegrund. Hienach könne nur in kasuistischer Weise für den einzelnen Fall die Natur der Löschungsklage und die Gerichtszuständigkeit bestimmt werden. Stütze sich die Klage auf den Mangel der Forderung und werde sie vom Besitzer des Hypothekobjekts, der gleichzeitig persönlicher Schuldner sei, angestrengt, so gründe sie sich auf ein rein obligatorisches Verhältnis und könne daher nur als persönliche Klage (condictio sine causa) betrachtet werden. Werde die Löschung wegen Mangels der Forderung vom Drittbesitzer verlangt, so sei zu erwägen, daß zwischen diesem und dem Gläubiger keine Handlung vorgegangen sei, welche ein obligatorisches Verhältnis hätte erzeugen können, deshalb könne die Löschungsverweigerung des Gläubigers nur als ein Eingriff in die dingliche Rechtssphäre des Drittbesitzers betrachtet werden, weshalb die Löschungsklage eine dingliche Klage sei. Werde die Löschung der Hypothek wegen mangelnden Hypothektitels verlangt, so handle es sich stets um unbefugte Beeinträchtigung des Eigentums und sei daher die Klage die actio negatoria.

Dagegen wird in den Entscheidungen des obersten Landesgerichts vom 11. November 1872 und 17. Januar 1881 (Samml. Bd. 2 S. 490 und Bd. 9 S. 19) übereinstimmend die Löschungsklage, die auf das Erlöschen der der Hypothek zu Grunde liegenden Forderung gestützt ist, als persönliche Klage bezeichnet. In späteren Entscheidungen hat dann das oberste Landesgericht den Standpunkt eingenommen, daß der Gerichtsstand des § 25 ZPO. für alle Löschungsklagen gegeben sei ohne Rücksicht darauf, ob es sich um dingliche oder persönliche Klagen handle. Von diesem Standpunkt aus hat es davon Umgang genommen, im einzelnen Fall über die

rechtliche Natur der Löschungsklage sich äußern. (Entsch. vom 17. Januar 1881, Samml. Bd. 9 S. 19 und Bl. f. RA. Bd. 46 S. 220).

Regelsberger in seinem bayerischen Hypothekenrechte (3. Auflage S. 478 ff.) und Roth in seinem bayerischen Zivilrechte (§ 150 Anmerkung 7) sprechen sich übereinstimmend dahin aus, daß die Klage, mit der die Beseitigung des Eintrags einer erloschenen Hypothek begehrt werde, den Charakter der actio negatoria habe. Nach Regelsberger kann die Klage daneben aber auch auf eine obligatorische Grundlage zurückgeführt werden, da stets zwischen dem Hypothekgläubiger und dem Unterpfandeigentümer neben dem dinglichen auch ein obligatorisches Verhältnis bestehe, kraft dessen eine persönliche Klage auf Löschung gegeben sei.

Auch in der preußischrechtlichen Theorie war man über die rechtliche Natur der Hypotheklöschungsklage nicht einig.[26]) Für den Fall, daß der Eigentümer die Hypothekschuld zahlte, fanden sich ausdrücklich Vorschriften in den §§ 63—65 EEG. Der zahlende Eigentümer konnte vom Gläubiger nach seiner Wahl Quittung, Löschungsbewilligung oder Hypothekabtretung verlangen und auf Grund dieser Erklärungen seine Eintragung als Eigentümer erwirken. Dagegen fragte es sich, welche Rechtsmittel dem Eigentümer zur Verfügung standen, wenn die Hypothek von Anfang an nichtig war oder wenn die Zahlung nicht durch den Eigentümer, sondern einen Dritten, insbesondere den früheren Eigentümer, erfolgte.

Eccius-Förster nehmen an, daß in diesem Fall ausreichender Anlaß zur Erhebung der Eigentumsfreiheitsklage gegeben sei. Der Fortbestand der Hypothek erschwere die Veräußerung und anderweitige Verpfändung des Eigentums, enthalte deshalb eine Belästigung des Eigentümers, deren er sich mit der Eigentumsfreiheitsklage erwehren könne. Daneben habe der Besteller einer getilgten

[26]) Vergl. Eccius-Förster, preußisches Privatrecht, 7. Auflage, Bd. 3 § 181 S. 303.

Hypothek auch die persönliche Klage auf Löschungsbewilligung aus dem Pfandvertrag.

Nach Dernburg[27]) kann jeder, der eine Hypothek durch Zahlung zum Erlöschen bringt, Quittung oder Löschungsbewilligung verlangen, auch der Vorbesitzer des jeweiligen Eigentümers. Daneben habe der Grundeigentümer auch die actio negatoria. Allein diese Klage könne der Grundeigentümer nicht erheben, wenn sie in Kollision mit Rechten Dritter gerate. Z. B. könne der Grundeigentümer über die von seinem Vorbesitzer bezahlte Hypothek Quittung oder Löschungsbewilligung nicht fordern, selbst wenn er die Hypothek nicht in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen habe. Hier wird also in dem häufigen Fall, daß die Zahlung einer Hypothek nicht durch den derzeitigen Eigentümer des Pfandobjekts, sondern dessen Vorbesitzer erfolgt, dem Eigentümer die Löschungsklage abgesprochen.

Zu dem gleichen Resultate kommt auch das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 17. Februar 1881 (Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 26 S. 112). In dem zur Entscheidung stehenden Fall hatte die Zahlung der frühere Eigentümer des Hypothekobjekts geleistet. Der Eigentümer klagte auf Erteilung einer löschungsfähigen Quittung. Das Reichsgericht führt aus, die Verpflichtung zur Ausstellung einer löschungsfähigen Quittung sei eine aus dem Zahlungsempfang hervorgehende rein persönliche Verpflichtung gegen den Zahlungsleister. Der klagende Eigentümer könne deshalb aus diesem Grunde die Löschungsbewilligung nicht fordern. Es frage sich aber, ob er eine actio negatoria habe. Dies wird verneint. Es sei nicht erfindlich, wie in dem Umstande, daß der Beklagte sich weigere, eine ihm nur gegen den Vorbesitzer obliegende persönliche Verbindlichkeit zu erfüllen, ein widerrechtlicher Eingriff in das Eigentumsrecht des Klägers liegen solle. Der Umstand, daß die Hypothek im Grundbuch für den Beklagten noch eingetragen stehe, könne für einen solchen Eingriff nicht erachtet werden.

---

[27]) Dernburg-Hinrichs, preußisches Hypothekenrecht, Bd. 2 S. 312.

Die hier ausgesprochene Ansicht mußte in hohem Maße bedenklich erscheinen. Denn danach war der Eigentümer einer vom Vorbesitzer getilgten Hypothek gegenüber dem Hypothekgläubiger, der die Löschung verweigerte, vollkommen rechtlos. Er war lediglich auf die Klage seines Rechtsvorgängers angewiesen. Es hat deshalb das Reichsgericht in einer späteren Entscheidung vom 13. April 1887 (Samml. Bd. 18 S. 265) die Folgerungen seiner Ansicht etwas gemildert. In dieser Entscheidung wird ausgesprochen: Die Klage des Eigentümers auf Bewilligung der Löschung einer durch den Fortfall der dadurch gesicherten Verbindlichkeit erledigten Hypothek ist, sofern sie nicht auf die Behauptung der von dem Kläger selbst bewirkten Tilgung der Verbindlichkeit gestützt werden kann, als negatorische Eigentumsfreiheitsklage für statthaft zu erachten. Das Bestehen der hypothekarischen Eintragung bilde eine Behinderung des Eigentümers in der freien Verfügung über sein Grundstück. Wenn in der Entscheidung vom 17. Februar 1881 gesagt werde, der Umstand, daß die Hypothek im Grundbuch für den Beklagten noch eingetragen stehe, sei noch kein Eingriff des Beklagten in das Eigentum des Klägers, so möge dies richtig sein, wenn der Beklagte aus der auf seinen Namen lautenden Eintragung keine Rechte für sich herleite. Ein Eingriff liege aber vor, wenn der Beklagte die eingetragene Hypothek als eine für ihn zu Recht bestehende in Anspruch nehme und deren Löschung verweigere. Hienach ist also für die Zulassung der actio negatoria nicht das Bestehen eines unrichtigen Hypothekeintrags ausreichend, vielmehr der Umstand entscheidend, daß der fälschlich eingetragene Hypothekgläubiger die Hypothek als zurechtbestehend für sich in Anspruch nimmt und deren Löschung verweigert.

Wenn man das Ergebnis dieses Rückblicks über die bisherige Behandlung des Berichtigungsanspruchs zieht, so wird man sagen müssen: Die Gesetzgebung hat den Berichtigungsanspruch fast nirgends ausdrücklich geregelt. Theorie und Praxis waren bestrebt, diese Lücken der Gesetzgebung auszufüllen. Eine Einigung ist hiebei jedoch weder über den Umfang, in dem der Berichtigungsanspruch

zugestanden wurde, noch über die rechtliche Natur dieses Anspruchs erzielt worden. Die Klage, mit welchem nach preußischem Recht der Eintrag eines Nichteigentümers vom wahren Eigentümer angefochten wurde, ist als Abart der rei vindicatio, als ein Mittelding zwischen der rei vindicatio und der actio negatoria, aber auch als persönliche Klage aufgefaßt worden. Die Klage, mit welcher die Löschung eines nicht zu Recht bestehenden Hypothekeintrags verlangt wurde, wurde sowohl als actio negatoria, wie als persönliche Klage aufgefaßt. Das Reichsgericht hat diese Klage nicht unter allen Umständen dem Eigentümer des Hypothekobjekts gewährt.

§ 4. Die Regelung im bürgerlichen Gesetzbuche und die herrschende Ansicht.

Das bürgerliche Gesetzbuch hat in der richtigen Erkenntnis, daß der Berichtigungsanspruch ein notwendiges Glied in den das Grundbuchrecht ausmachenden Rechtssätzen bildet, diesen ausdrücklich und erschöpfend in den §§ 894—898 nach Voraussetzungen und Inhalt normiert. Es ist deshalb jetzt nicht mehr wie bisher Aufgabe der Rechtswissenschaft und Praxis, andere Rechtsmittel zur Erfüllung der dem Berichtigungsanspruche obliegenden Funktionen heranzuziehen. Vielmehr ist jetzt umgekehrt erforderlich, den von der Gesetzgebung neu geschaffenen Anspruch in die Kategorien des allgemeinen Rechtssystems zu rubrizieren.

Im ersten Entwurfe enthielt § 843 eine dem jetzigen § 894 inhaltlich entsprechende, den Berichtigungsanspruch statuierende Norm.

§ 843 lautete: Steht der Inhalt des Grundbuchs mit der wirklichen Rechtslage im Widerspruch, so ist derjenige, für welchen ein ihm nicht zustehendes Recht eingetragen oder zu dessen Vorteil ein noch bestehendes Recht gelöscht ist, verpflichtet, demjenigen, dessen Recht durch die Eintragung beeinträchtigt wird, auf Verlangen die der wirklichen Rechtslage entsprechende Eintragung in der nach der Grundbuchordnung erforderlichen Form zu bewilligen.

Bei Rechtfertigung dieser Vorschrift geben die Motive von dem bisherigen Rechtszustande kein vollkommen zutreffendes Bild, wenn sie bemerken (Bd. 3 S. 234): Nach denjenigen Gesetzen, welche den Eintragungen ins Grundbuch formale Rechtskraft beilegen, ist der Anspruch des durch eine Eintragung Verletzten gegen den Eingetragenen immer nur obligatorischer Natur. Die übrigen Gesetze dagegen gewähren in diesem Fall einen dinglichen Anspruch auf Berichtigung des Buchs. Für das preußische Gesetz über den Eigentumserwerb rc. ergibt sich diese Auffassung aus der Art und Weise, wie in demselben die Anfechtung des Eigentumsübergangs und die Rechtsstellung des Eigentümers gegenüber ungültigen und getilgten Hypotheken und Grundschulden geregelt wird. Dasselbe gilt für die diesem Gesetze nachgebildeten Gesetze. Im übrigen folgt auch nach denjenigen Gesetzen, die für den Rechtserwerb einen Titel fordern, aus der rechtlichen Bedeutung der Eintragung, daß eine zu Unrecht erfolgte oder ein nicht mehr bestehendes Recht als noch bestehend darstellende Eintragung mit einem dinglichen Anspruche zu beseitigen sein muß.

Bei diesen Ausführungen wird allerdings in erster Linie auf den Gegensatz abgestellt, der zwischen den Gesetzen mit formaler Rechtskraft der Eintragungen und den übrigen Gesetzen hinsichtlich der Beseitigung der zu Unrecht erfolgten Eintragungen besteht. Ein solcher Gegensatz ist in der Tat vorhanden, und es ist nicht zu bezweifeln, daß bei den Gesetzen mit formaler Rechtskraft der Eintragungen, weil die Eintragung die Rechtsänderung bewirkt, eine zu Unrecht erfolgte Eintragung immer nur mit obligatorischen Ansprüchen beseitigt werden kann. Allein deshalb läßt sich nicht sagen, daß die übrigen, dem Eintragungsprinzip folgenden Gesetzgebungen bei Buchunrichtigkeit stets einen dinglichen Anspruch gewähren. Wie wir gesehen haben, enthalten diese Gesetzgebungen fast nirgends ausdrückliche Vorschriften über die Ansprüche, die aus der Buchunrichtigkeit unter den Beteiligten erwachsen, und es ist die Wissenschaft und Praxis bei ihrem Bestreben, die Lücken der Gesetzgebung auszufüllen, zwar überwiegend, doch durchaus nicht allgemein

dazu gelangt, dem durch eine Buchunrichtigkeit Verletzten einen dinglichen Anspruch zu gewähren.

In der von ihnen gemachten Voraussetzung halten es die Motive für unzweifelhaft, daß auch das bürgerliche Gesetzbuch bei Buchunrichtigkeit einen dinglichen Anspruch zu gewähren habe. Als solchen dinglichen Anspruch fassen sie den in § 843 normierten Anspruch auf und zwar unterstellen sie ihn dem Begriffe der actio negatoria.

Bei Buchunrichtigkeit werde eine Störung (Beeinträchtigung) des dinglichen Rechts dadurch herbeigeführt, daß der Inhalt des Grundbuchs dem Recht widerspreche. Das dingliche Recht erzeuge vermöge seiner absoluten Natur für den Berechtigten gegen jeden, der sich in einem das Recht beeinträchtigenden Zustand befinde, den Anspruch darauf, daß dieser Zustand beseitigt und der dem Recht entsprechende Zustand, wenn nötig, durch positive Handlungen des Störers wiederhergestellt werde. Deshalb müsse bei Buchunrichtigkeit derjenige, zu dessen Gunsten die dem Recht widersprechende Eintragung bestehe, nicht allein die Berichtigung geschehen lassen, sondern mit Rücksicht darauf, daß die Berichtigung dem formellen Konsensprinzip unterliege, die der wirklichen Rechtslage entsprechende Eintragung in der nach der Grundbuchordnung erforderlichen Form bewilligen. Indem der erste Absatz des § 843, unter Satz 1 dies vorschreibe, stelle er die negatorische Natur des Anspruchs auf Berichtigung des Buchs außer Zweifel. Daß der Anspruch im Konkurs Aussonderungsanspruch sei, ergebe sich aus § 35 KO.

An einer anderen Stelle (Bd. 3 S. 424) führen die Motive den Berichtigungsanspruch ausdrücklich als einen besonderen Fall der Negatorienklage an. Der mit dem Inhalt des Eigentums in Widerspruch stehende Zustand bestehe nicht am Grundstücke, sondern im Grundbuch. Dieser Fall sei durch die allgemeine, auf alle eingetragene Rechte sich beziehende Vorschrift des § 843 in einer dem Prinzip nach übereinstimmenden Weise geregelt.

In der Kritik des ersten Entwurfs wurde von Gierke und Meibom bezweifelt, ob bei der dem § 843 gegebenen Fassung der

Charakter der Berichtigungsklage als einer aus dem dinglichen Recht fließenden Klage genügend hervortrete. Von anderer Seite wurde es als fraglich bezeichnet, ob der Anspruch aus § 843 unter die Vorschrift des § 35 KO. gebracht werden könne.[28])

Ein in der zweiten Kommission gestellter Antrag, der eine redaktionelle Änderung des § 843 enthielt und den Satz einstellen wollte:

„Im Falle des Konkurses über das Vermögen des Verpflichteten ist die Bewilligung vom Konkursverwalter zu erteilen,"

wurde abgelehnt. Der erwähnte Zusatz sollte nach der Ansicht des Antragstellers die dingliche Natur des Anspruchs kenntlich machen. Die Kommission war aber der Ansicht, daß der dingliche Charakter des Berichtigungsanspruchs auch ohne besondere Bestimmung nicht verkannt werden würde und der beantragte Zusatz, der eine materielle konkursrechtliche Vorschrift enthalte, nach der bisherigen Redaktionsweise nicht in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen werden könne.

So entstand der den Inhalt des § 843 in anderer Fassung reproduzierende § 894 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.[29])

Der in den gesetzgeberischen Vorarbeiten hervorgetretenen Auffassung des Berichtigungsanspruchs ist die Literatur zum Bürgerlichen Gesetzbuch nahezu einstimmig gefolgt. Der Berichtigungsanspruch wird als ein dinglicher Anspruch bezeichnet, d. h. als ein Anspruch, der mit der besonderen Beschaffenheit der dinglichen Rechte, insbesondere ihrer absoluten Natur in Zusammenhang stehe und deshalb mit den zum Schutze des Eigentums und der anderen dinglichen Rechte dienenden dinglichen Ansprüchen, der rei vin-

[28]) Gutachtliche Äußerungen zum Entwurf, Bd. 3 S. 107.

[29]) Durch die redaktionelle Änderung sollte zum Ausdruck gebracht werden, daß die objektive Voraussetzung des Berichtigungsanspruchs die Nichtübereinstimmung des Grundbuchs mit derjenigen dinglichen Rechtslage sei, über die es nach den vorhergehenden Paragraphen Ausdruck geben solle (Mugdan, Materialien, Bd. 3 S. 560).

dicatio, actio negatoria und confessoria des römischen Rechts (BGB. §§ 985, 1005, 1011, 1017 ꝛc.) wesensverwandt sei.

So Staffel im sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß Bd. 9 S. 202 ff., Strecker, Die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Rechte an Grundstücken S. 103, Endemann, Lehrbuch 6. Aufl. Bd. 2 § 63 S. 245, Planck, Kommentar § 894 Bemerkung 1 S. 116, Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. 3 2. Aufl. S. 143, Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs § 894 II 2, Predari, Grundbuchordnung S. 178, Böhm, Das formelle und materielle Grundbuchrecht S. 67, Oberneck, Grundbuchrecht 2. Aufl. S. 231, Biermann, Sachenrecht § 894 2, Kober in Staudingers Kommentar 2. Aufl. § 894 I 2, Fuchs, Grundbuchrecht § 894 Bemerkung 1 und 4a, Reichel in Iherings Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 46 S. 155, Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 29, Martin Wolff, Das Recht zum Besitze S. 24; E. d. RG. Bd. 53 S. 375.

Aus dieser dinglichen Natur des Berichtigungsanspruchs wird namentlich von einzelnen abgeleitet, daß er gegen jeden gerichtet sei, dessen Eintragung mit dem dinglichen Recht in Widerspruch stehe und daß er im Konkurs ein Aussonderungsrecht begründe.[30])

Von einigen wird der Berichtigungsanspruch geradezu als actio negatoria bezeichnet. Dabei wird die Negatoria in einem erweiterten Sinne gedacht, wonach sie nicht nur, wie im römischen Recht, zum Schutze des Eigentums, sondern auch der meisten anderen dinglichen Rechte dient, also auch die confessoria des römischen Rechts und die zum Schutze des Pfandrechts dienenden Klagen umfaßt. So schon Staffel und vor allem Achilles in Plancks Kommentar, ferner Predari, Oberneck und andere. Folgerichtig leitet Achilles aus seiner Ansicht ab, daß der Anspruch vielleicht schon aus der Dinglichkeit der Rechte, die durch ihn geschützt werden, sich ergebe und in den zur Beseitigung von Beeinträchtigungen dieser Rechte dienenden Klagen der §§ 1004 Abs. 1 Satz 2, 1011,

[30]) Vergl. Strecker, Endemann, Böhm, Oberneck l. c.

1017 Abs. 2, 1027, 1065, 1068, 1085, 1089, 1090 Abs. 2 enthalten sei. Bei seiner hohen Wichtigkeit habe aber das Bürgerliche Gesetzbuch den Berichtigungsanspruch ausdrücklich gestattet und besonders geordnet.

Die Mehrzahl der Schriftsteller vermeidet es allerdings, sich darüber auszusprechen, ob der Berichtigungsanspruch in eine der bestehenden Kategorien der dinglichen Ansprüche einzureihen sei. Sie begnügt sich damit, ihn als Ausfluß des dinglichen Rechts zu bezeichen. Von Jäger (Konkursordnung § 43 Z. 7 S. 308) wird der Anspruch je nach Lage des Falles als Ausfluß der Vindikation, der actio negatoria oder der actio confessoria erachtet. Ähnlich dürften auch Dernburg (Bürgerliches Recht Bd. 3 § 125) und Windscheid-Kipp (Pandekten Bd. 1 S. 900) unterscheiden, die beide dem Berichtigungsanspruch nur dann obligatorische Natur zuzuschreiben scheinen, wenn er gegen ungerechtfertigt eingetragene Eigentumsbelastungen sich richtet.

§ 5. Angriffe auf die herrschende Ansicht.

Die herrschende Lehre wird bekämpft von Schilde.[31]) Nehme man an, daß der Berichtigungsanspruch in der absoluten Natur der dinglichen Rechte gründe, so könne er nur dem dinglich Berechtigten gegeben sein. Das Bedürfnis, diesen Anspruch auch anderen Personen zuzubilligen, veranlaßt Schilde, zu untersuchen, ob denn die erwähnte Auffassung im Bürgerlichen Gesetzbuch zum Ausdruck gelangt sei. Er glaubt, dies verneinen zu müssen, weil § 894 den Berichtigungsanspruch auch demjenigen gebe, dessen Recht durch Eintragung einer nicht bestehenden Verfügungsbeschränkung der in § 892 Abs. 1 BGB. gedachten Art beeinträchtigt sei. Bestehe aber eine solche Eintragung zu Unrecht, so liege darin in keiner Weise eine Beeinträchtigung des dinglichen Rechts des Eingetragenen, sondern nur eine solche seiner Verfügungsfreiheit über das dingliche Recht. „Nicht sein dingliches Recht, nicht die Frei-

[31]) Die Unrichtigkeit des Grundbuches S. 51 ff.

heit seines Eigentums, nicht das Eigentum in seiner absoluten Wirkung gegen jeden Dritten macht derjenige geltend, welcher mittels des Berichtigungsanspruchs die Beseitigung dieser eingetragenen Verfügungsbeschränkung fordert, sondern lediglich seine durch den Eintrag beeinträchtigte, der wirklichen Rechtslage nach uneingeschränkte Verfügungsfreiheit." Wenn zum Beispiel B auf Grund eines nichtigen Testaments als Nacherbe des A im Grundbuch eingetragen sei, während A gesetzlicher und unbeschränkter Erbe sei, so könne A nach § 894 BGB. auf Berichtigung des Grundbuchs klagen. Wenn für den gleichen A im Staatsschuldbuch eine Erbschaftsforderung und dabei auf Grund desselben nichtigen Testaments der dem § 2118 BGB. entsprechende Vermerk zugunsten des B eingetragen sei, so habe A das gleiche Interesse an der Beseitigung des unrichtigen Vermerks. Hierzu würde er zweifellos die erforderliche Mitwirkung von B fordern können. Es werde deshalb mit dem Berichtigungsanspruch nicht das Eigentum in seiner absoluten Wirkung auch gegen den B, sondern das Nichtbestehen der eingetragenen Verfügungsbeschränkung geltend gemacht. Der Berichtigungsanspruch erkläre sich nicht aus der absoluten Natur des dinglichen Rechts, sondern aus dem eigentümlichen grundbuchrechtlichen Interesse der durch die Unrichtigkeit Beeinträchtigten an der Beseitigung dieser Unrichtigkeit.[32])

Die Argumentation von Schilde ist verfehlt. Der Fehler beruht darin, daß die dem Berichtigungsanspruch wesentlichen Elemente nicht von zufälligen Begleiterscheinungen desselben gesondert werden.

Nach § 894 BGB. ist der Berichtigungsanspruch gegeben, wenn die Rechtslage in den in § 894 näher bezeichneten Fällen mit der Buchlage nicht in Einklang steht. Unwesentlich ist, ob die fälschlich zugunsten bestimmter Personen gebuchten Rechte von diesen wirklich in Anspruch genommen werden

[32]) Zur Unterstützung seiner Ansicht verweist Schilde auf die angeblich widersinnigen Folgerungen, die sich aus der gegenteiligen Ansicht ergeben. Hierüber unten.

oder nicht. Häufig werden im Rechtsleben diese Personen die für sie eingetragenen Rechte gar nicht beanspruchen. So liegt die Sache vor allem dann, wenn der Berichtigungsanspruch freiwillig und außergerichtlich befriedigt wird. Wenn z. B. die Hypothek durch Zahlung der ihr zu Grunde liegenden Forderung zur Eigentümerhypothek geworden ist, so erwächst hieraus ein Anspruch des Eigentümers gegen den Gläubiger auf Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs. Erteilt der Gläubiger diese Zustimmung freiwillig, so wird er nach der Bezahlung wohl keinen Augenblick die für ihn gebuchten Rechte noch in Anspruch genommen haben. Aber auch wenn über den Berichtigungsanspruch prozessiert wird, ist es möglich, daß der Beklagte den Standpunkt einnimmt, daß die für ihn gebuchten Rechte ihm nicht zustehen, so, wenn er die Berichtigung verweigert, weil er ein Zurückbehaltungsrecht geltend macht[33]) oder weil er eine Einrede vorschützt.

Dem Berichtigungsanspruch ist daher nicht wesentlich, daß die gebuchten Rechte wirklich von dem, zu dessen Gunsten sie gebucht sind, in Anspruch genommen werden. Ist letzteres der Fall, so ist natürlich im Prozeß über ihr Vorhandensein zu entscheiden. Es handelt sich jedoch hierbei nur um einen Präjudizialpunkt.

Infolgedessen richtet sich der Berichtigungsanspruch nicht gegen eine Rechtsanmaßung, sondern gegen einen unrichtigen Buchstand. Aus diesem Grund aber kann der Inhalt des Rechts, das unrichtigerweise eingetragen ist, nicht für die Charakterisierung des Anspruchs maßgebend sein, da eben der Anspruch auch gegeben ist, wenn die Existenz des falsch gebuchten Rechts vom Beklagten gar nicht behauptet wird. Warum sollte der Anspruch eine verschiedene Natur haben, wenn ein unrichtiger Eigentumseintrag oder eine mit Unrecht eingetragene Verfügungsbeschränkung im Grundbuch sich findet, in beiden Fällen aber der Beklagte die fälschlich gebuchten Rechte sich gar nicht zuschreibt? Auch nach früherem Recht wurde die Klage, mit welcher die Be-

[33]) Vergl. Reichsgericht in Jur. Wochenschrift 1896 S. 380.

seitigung einer zu Unrecht eingetragenen Verfügungsbeschränkung erstrebt wurde, von den übrigen Berichtigungsklagen nicht unterschieden, sondern als actio negatoria behandelt. (Seufferts Archiv Bd. 32 Nr. 304.)

Gegen die Ansicht von Schilde wenden sich Fuchs und Predari. Allein weil sie den entscheidenden Gesichtspunkt nicht hervorheben, kann ihre Widerlegung kaum als stichhaltig angesehen werden. Fuchs behauptet lediglich (§ 894 Ziff. 4), es handle sich auch in den von Schilde angeführten angeblich nicht dinglichen Fällen des Berichtigungsanspruchs um Beeinträchtigungen eines absolut wirkenden Rechts. Da Schilde aber seine Argumentation gerade darauf stützt, daß es sich in diesen Fällen nicht um eine Beeinträchtigung des dinglichen Rechts selbst, sondern der Verfügungsfreiheit einer bestimmten Person über das dingliche Recht handle, so enthält die Ausführung von Fuchs zwar eine Bestreitung, aber keine Widerlegung der Schildeschen Ansicht.

Das Gleiche dürfte auch von Predari gelten (Grundbuchordn. S. 178), wenn er bemerkt, daß auch Beschränkungen in der rechtlichen Verfügungsmacht des Eigentümers oder sonstigen dinglich Berechtigten das dingliche Recht selbst, nicht bloß die Person des jeweilig Berechtigten treffen.

Aus der von uns gewonnenen Erkenntnis ergibt sich, daß jedenfalls der Standpunkt derjenigen verfehlt ist, die dem Berichtigungsanspruch, je nach der Art des Rechts, gegen das er sich richtet, eine verschiedene Natur zuschreiben wollen.

Weiter ergibt sich daraus der scharfe Gegensatz, in dem der Berichtigungsanspruch des bürgerlichen Gesetzbuchs zu der auf Feststellung des Nichtbestehens eines eingetragenen Rechts gerichteten Klage steht. Nicht nur der Gegenstand beider Klagen ist verschieden, auch ihre Voraussetzungen decken sich nicht. Aus der Buchunrichtigkeit ergibt sich nicht in allen Fällen das für die Feststellungsklage erforderliche rechtliche Interesse, nämlich dann nicht, wenn der Beklagte das Bestehen des fälschlich zu seinen Gunsten gebuchten Rechts gar nicht behauptet.

Der Ansicht, daß man es beim Berichtigungsanspruch mit „einem besonders gearteten dinglichen Anspruch“ zu tun habe, tritt auch Ramdohr entgegen (Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 44 S. 361 ff.). Ähnlich wie schon vor ihm Staffel[34]) weist er darauf hin, daß das Gesetz die Möglichkeit gewähre, den Berichtigungsanspruch auch zur Verteidigung persönlicher Befugnisse zu verwenden. Nach §§ 1138, 1137 könne der Grundstückseigentümer mit dem Berichtigungsanspruch die Buchung von Einreden erzielen, die der persönliche Schuldner gegen die Forderung habe. Dasselbe gelte nach § 1157 von den Einreden, die dem Eigentümer auf Grund eines zwischen ihm und dem bisherigen Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses gegen die Hypothek zuständen. Das seien ebenfalls persönliche Gegenrechte, welche zwar mit Bezug auf die dingliche Belastung begründet worden seien, aber trotzdem eine Verpflichtung des Hypothekgläubigers gegenüber dem Eigentümer enthielten. In beiden Fällen handle es sich um obligatorische Rechtsbildungen. Man könne insbesondere nicht annehmen, daß sie zu „unselbständigen Ausflüssen und Betätigungen des Eigentums herabsänken“. Darum könne der zu ihrem Schutz gewährte Berichtigungsanspruch nicht den Charakter als dinglicher Anspruch an sich tragen. Wenn aber das Gesetz die Möglichkeit gewähre, den Berichtigungsanspruch zur Verteidigung persönlicher Befugnisse zu verwerten, so werde die Auffassung, daß der Berichtigungsanspruch ein dinglicher Anspruch sei, hinfällig.

Diese Ausführungen erscheinen, soweit sie sich auf die in den §§ 1138, 1137 bezeichneten Einreden beziehen. unzutreffeud. Wenn der Eigentümer gegen die Hypothek Einreden aus der zu Grunde liegenden Forderung vorschützt, handelt es sich keineswegs um die Geltendmachung eines obligatorischen Rechtsverhältnisses zwischen dem Hypothekgläubiger und Eigentümer. Dies ergibt sich zwingend daraus, daß diese Einrede jedem Erwerber des Grundstücks gegen jeden Hypothekgläubiger zusteht, soweit der öffentliche Glaube des

[34]) Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 9 S. 202 ff.

Grundbuchs nicht eingreift. Es handelt sich deshalb hier um Einreden, welche den Inhalt des Hypothekrechts selbst betreffen. Die Hypothek wird eben durch die persönliche Forderung nach Inhalt und Umfang bestimmt (Predari, Grundbuchordnung S. 219). Und wenn deshalb Einreden aus der persönlichen Forderung entnommen werden, so sind sie deshalb nicht weniger Einreden gegen den Bestand des Hypothekrechts als dinglichen Rechts. Wenn daher der Eigentümer mit dem Berichtigungsanspruch die Buchung solcher Einreden verlangt, so macht er deshalb kein persönliches Recht gegen den Hypothekgläubiger geltend, er macht vielmehr das jedem Eigentümer des Grundstücks zustehende Recht auf Richtigstellung des Grundbuchs hinsichtlich des Hypothekinhalts geltend.

Anders verhält es sich allerdings mit den in § 1157 bezeichneten Einreden. Diese entstehen aus einem obligatorischen Verhältnis zwischen Eigentümer und Hypothekgläubiger, das auf die Rechtsnachfolge des Hypothekgläubigers in seiner Wirksamkeit erstreckt ist, dagegen nicht zu gunsten der Rechtsnachfolger des Eigentümers wirkt.[35]) Man kann deshalb in der Tat nicht sagen, daß mit dem in § 1157 zugelassenen Berichtigungsanspruch die Richtigstellung eines dinglichen Rechts bezielt wird.[36])

Es weist deshalb Fuchs darauf hin,[37]) daß § 1157 folgerichtiger nur eine entsprechende Anwendung des § 894 angeordnet hätte, und meint, die Praxis könnte, ohne dem gesetzgeberischen Willen Gewalt anzutun, eine Auslegung in dem angedeuteten Sinn

---

[35]) Protokolle Bd. 3 S. 582 ff., Planck, Kommentar § 1157 Bemerkung 1, § 1137, Bemerkung 2a Abs. 3.

[36]) Nach Biermann, Sachenrecht, 2. Aufl., § 894 Bemerkung 2, steht § 1157 der Auffassung des Berichtigungsanspruchs als dinglichen Anspruchs nicht entgegen, weil es sich um Einreden handle, die gegen die Hypothek zuständen. Es beziehe sich der Berichtigungsanspruch auch in diesem Fall auf das dingliche Rechtsverhältnis. Allein wesentlich für die Auffassung des Berichtigungsanspruchs als dinglichen Anspruchs ist doch die Frage, ob er aus einem dinglichen Recht geltend gemacht wird, nicht, ob er auf ein dingliches Recht sich bezieht.

[37]) § 1157 Bemerkung 1 bb S. 504.

geben, daß nämlich die §§ 892, 894—899, 1140 nur eine entsprechende Anwendung fänden und daß die Eintragung der Einrede als Buchberichtigung und Widerspruch nur bei dinglich wirkenden Einreden, sonst aber nur als Vormerkung in Frage komme.

Diese Art, wie Fuchs die Bestimmung des § 1157 mit der Auffassung des Berichtigungsanspruchs als eines dinglichen Anspruchs in Einklang zu bringen sucht, zeigt, daß es sich überhaupt nicht empfiehlt, aus einer singulären Ausdehnung der Anwendung des Berichtigungsanspruchs, wie sie § 1157 vorschreibt, allein schon so weitgehende Folgerungen über sein Wesen zu ziehen, wie dies Rambohr tun möchte.

Da der Berichtigungsanspruch nach Rambohr sich nicht als ein dinglicher Anspruch darstellt, sucht er nach einer anderen Erklärung. Im Wesen jeden Rechts liege es, daß es sich wirksam zeigen müsse, sobald es verletzt werde, und Verteidigungsmittel an die Hand gebe, soweit seine Verletzbarkeit reiche. Persönliche Befugnisse würden zwar in der Regel sich nur gegenüber dem Schuldner betätigen, eine weitergehende Äußerung der in ihnen liegenden Macht sei aber möglich. Als Beispiel könne die Interventionsklage des § 771 CPO. in ihrer Anwendung zur Abwehr von Angriffen Dritter im Forderungsrechte dienen. Diese Klage sei nicht eine besondere auf prozessualer Grundlage konstruierte, sondern die auf der materiellen Grundlage des Zivilrechts beruhende Klage des Widerspruchs eines Dritten gegen die Zwangsvollstreckung auf Grund seines durch dieselbe verletzten Rechts am Gegenstand der Zwangsvollstreckung. Dieselben Ideen ließen sich bei der juristischen Konstruktion von Berichtigung und Widerspruch verwerten. Das Abweichende bestehe lediglich in der Veranlassung, die zur Betätigung der angegriffenen Befugnisse führe. In beiden Fällen handle es sich um negatorische Schutzmittel.

Nach Cosack ist der Berichtigungsanspruch obligatorischer Art, weil er nicht bloß zu einem Dulden oder Unterlassen, sondern zu einem positiven Tun verpflichte (Bürgerliches Recht 3. Aufl. Bd. 2 § 179 III 2). Diese Auffassung hängt mit der anscheinend von Cosack allein vertretenen

Ansicht zusammen, daß, weil die Wirksamkeit des dinglichen Rechts gegen jedermann eine bloß negative sei, Ansprüche aus dinglichen Rechten, die auf positives Tun gingen, lediglich obligatorische Begleitrechte des dinglichen Rechts sein könnten (l. c. § 170 S. 1). Ausdrücklich aber erkennt Cosack an, daß der Berichtigungsanspruch unmittelbarer Ausfluß des durch das Grundbuch verkümmerten dinglichen Rechts sei, demgemäß im Konkurs als Aussonderungsanspruch zu behandeln und im Prozeß im dinglichen Gerichtsstand geltend zu machen sei.

Cosacks Abweichung von der herrschenden Ansicht erscheint demnach nur terminologisch. Er leugnet nicht, wie Schilde und Ramdohr, den notwendigen Zusammenhang des Berichtigungsanspruchs mit dem dinglichen Recht überhaupt, sondern legt nur dem Anspruch wegen seines eigentümlichen Inhalts obligatorische Natur bei.[38])

§ 6. Zusammenhang zwischen Grundbucheinrichtung, Berichtigungsanspruch und dinglichem Recht.

Den Bedenken, die Schilde und Ramdohr gegen die herrschende Auffassung des Berichtigungsanspruchs als eines aus dem Wesen des dinglichen Rechts sich ergebenden Anspruchs erheben und ihren Versuchen, den Berichtigungsanspruch in anderer Weise zu erklären, liegt ein richtiger Gedanke zu Grunde. Verfehlt erweist sich nur die Art ihres Angriffs auf die herrschende Lehre.

Wir haben gesehen, daß der Berichtigungsanspruch im System des geltenden Grundbuchrechts sich notwendig erweist wegen der Bedeutung, die den Eintragungen ins Grundbuch zukommt, der Möglichkeit ihrer Unrichtigkeit und der Art und Weise, wie diese nrichtigkeit zu beseitigen ist. Die Bedeutung, die das Recht den

[38]) Mit Unrecht stellt daher Biermann (Kommentar z. Sachenrecht 2. Aufl. § 894 II) die Ansicht von Ramdohr und Cosack zusammen und behauptet, nach beiden sei der Berichtigungsanspruch obligatorischer Natur.

Bucheinträgen beilegt, macht deren Unrichtigkeit zu einer Quelle möglicher Schädigungen für den von ihr Betroffenen. Zur Beseitigung dieser Unrichtigkeit und der in ihr liegenden Gefahren ist nach der bestehenden formalen Ordnung des Grundbuchrechts der Berichtigungsanspruch nicht zu entbehren.

Die Bedeutung der Bucheinträge liegt, wie wir gesehen haben, vornehmlich darin, daß der Grundbuchinhalt dem Erwerber eines Grundstücksrechts als Erkenntnisquelle der am Grundstück bestehenden Rechtsverhältnisse zu dienen bestimmt ist. Zu diesem Zweck wird der Grundbuchinhalt einem solchen Erwerber als richtig und vollständig von der Rechtsordnung gewährleistet. Unrichtige Einträge bedrohen deshalb denjenigen, zu dessen Ungunsten sie lauten, mit Rechtsverlust oder doch mit Schmälerung seines Rechts, sei es durch Verschlechterung des Rangs, sei es durch ungerechtfertigte Belastung mit anderen Rechten.

In dieser Gefährdung des wahren Rechts durch die Bucheinrichtung bestände bereits vollkommen ausreichender Anlaß zur Schaffung des Berichtigungsanspruchs. Allein die Bedeutung der Bucheinträge erschöpft sich nicht in ihrer eben dargestellten Wirkung.[39])

Der Grundbuchinhalt bildet eine Erkenntnisquelle nicht nur für den Rechtserwerber, sondern nach § 893 auch für denjenigen, der an den eingetragenen Berechtigten auf Grund des eingetragenen Rechts eine Leistung bewirkt, ferner in dem Falle, daß zwischen dem eingetragenen Berechtigten und einem anderen in Ansehung des eingetragenen Rechts ein nicht unter § 892 fallendes Verfügungsgeschäft, wie Kündigung, Verzicht u. a. vorgenommen wird. Aus diesem Grunde kann die Unrichtigkeit des Grundbuchs in bestimmten Fällen weitere Gefahren in sich schließen. Rechtsverlust, namentlich auch Verschlechterung des Rechtsinhalts kann dem Benachteiligten aus ihr erwachsen.

In einigen Fällen hat man ferner den unrichtigen Buchinhalt selbst, nicht erst die auf Grund desselben erfolgten Verfügungen

[39]) Vergl. Schilde l. c. § 4 S. 36 ff.

zum wahren Recht gestaltet. Dies geschieht dann, wenn derjenige, zu dessen Gunsten der unrichtige Buchinhalt lautet, gleichzeitig sich in einer dem Buchinhalt entsprechenden tatsächlichen Stellung so lange befunden hat, daß der durch den unrichtigen Buchinhalt Benachteiligte die Rechtsmittel zur Beseitigung dieses Zustandes durch Verjährung verloren hat. Hier hat sich die Rechtsstellung des durch den unrichtigen Bucheintrag Benachteiligten so abgeschwächt — man spricht hier von einem dominium sine re —, daß dieses noch bestehende Scheinrecht dem Buchrecht geopfert, und so der Buchinhalt mit der wahren Rechtslage in Einklang gebracht wird. Dies ist der die §§ 900 u. 901 beherrschende Gedanke. Auch hier droht aus der Buchunrichtigkeit Rechtsverlust.

Umgekehrt schützen die der wirklichen Rechtslage entsprechenden Bucheinträge das bestehende Recht gegen Verjährung (§ 902 BGB.) und sichern ihm die Berücksichtigung im Zwangsversteigerungsverfahren, während das nicht gebuchte Recht in diesem Verfahren besonderer Anmeldung und eventueller Glaubhaftmachung bedarf. (ZVG. § 37 Ziff. 4, §§ 45, 110, 114.)

Endlich ist die Verfügung über ein nicht gebuchtes Recht dessen Inhaber erschwert, schon aus tatsächlichen Gründen, weil er demjenigen, der von ihm erwerben will, erst die Existenz des zu veräußernden Rechts oder das Nichtbestehen der mit Unrecht eingetragenen Belastungen oder Beschränkungen gegen den Inhalt des Grundbuchs überzeugend nachweisen müßte.[40]) Hierzu kommt aber, daß nach §§ 40, 41 GBO. eine Eintragung ins Grundbuch regelmäßig nur erfolgen soll, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen ist, als Berechtigter eingetragen ist. Der nicht eingetragene Berechtigte ist deshalb, soweit seine Verfügung Eintragung ins Grundbuch erheischt, zu dieser Verfügung außer stande.

Man kann diese mannigfachen Schädigungen, denen das Recht desjenigen, zu dessen Ungunsten ein unrichtiger Bucheintrag lautet, ausgesetzt ist, auf zwei zurückführen. Unrichtige Bucheinträge bedrohen das angegriffene Recht entweder in seiner Existenz, indem

[40]) Vergl. Motive Bd. 3 S. 236 I 2.

sie dessen Verlust oder Schmälerung herbeiführen können, oder sie erschweren die Verfügung über das angegriffene Recht.[41])

Die hauptsächlichste Gefahr, die aus der Buchunrichtigkeit erwächst, beruht aber, wie schon dargelegt, auf der den Bucheinträgen als Erkenntnisquelle für den Rechtserwerb in § 892 beigelegten Bedeutung. Nun haben wir zu Eingang unserer Ausführungen gesehen, daß mit dieser den Bucheinträgen beigelegten Bedeutung, in der sich der Hauptzweck der ganzen Grundbucheinrichtung ausspricht, die Rechtsordnung erstrebt, dem Erwerber eines Rechts eine sichere Prüfung der seinen Erwerb bedingenden Verhältnisse zu ermöglichen, daß aber dieses Streben der Rechtsordnung sich nicht etwa bei den dinglichen Rechten allein geltend macht, sondern bei allen einem größeren Verkehr zugänglichen Rechten obwaltet.

Verschieden zwar sind die Mittel, deren sich die Rechtsordnung zur Lösung dieser Aufgabe bedient. Diese Verschiedenheit aber fließt nicht aus der begrifflichen Verschiedenheit der Rechte, sondern aus Zweckmäßigkeitsgründen. Wir haben gesehen, daß man bei Forderungsrechten zur Erreichung des gleichen Zwecks eine besonders verkehrsfähige Variation der Forderungen in der Form der Inhaber- und Orderpapiere geschaffen hat.

Allein daß es auch bei Forderungsrechten nicht begrifflich ausgeschlossen wäre, den Rechtserwerb auf eine dem Grundbuch ähnliche Erkenntnisquelle aufzubauen, zeigt vielleicht schon der vereinzelte Fall des § 405 BGB.[42]) Hier wird ein Rechtserwerb auf Grund des über eine Forderung ausgestellten Schuldscheins

---

[41]) Wenn das Reichsgericht in der Entscheidung vom 8. Juni 1901 (Gruchots Beiträge, Bd. 45 S. 942) ausspricht, der Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs habe seine Grundlage in dem Umstand, daß dem Eigentümer durch die unrichtige Eintragung eines anderen Eigentümers die rechtliche Verfügungsgewalt über das Grundstück genommen sei, so ist hiemit nur ein Teil der Grundlagen bezeichnet, auf denen der Berichtigungsanspruch beruht.

[42]) Vergl. Rambohr l. c. S. 684.

wenigstens in der Weise geschützt, daß dem Schuldner gegen den neuen Gläubiger der Einwand der Simulation oder der mangelnden Abtretbarkeit der Forderung versagt wird.

Noch deutlicher zeigt sich, wie der der Grundbucheinrichtung zu Grunde liegende Gedanke für alle Rechte verwertet werden könnte, an dem mit der Grundbucheinrichtung nahe verwandten Institut des Erbscheins. Auch dieser ermöglicht nach § 2366 BGB. den sicheren Erwerb von Nachlaßgegenständen und zwar von Gegenständen aller Art, Sachen, Forderungen und anderen Rechten. Er ermöglicht diesen Erwerb dadurch, daß er die Erbenqualität und den Umfang der Verfügungsbefugnis des Erben garantiert. Ist der Erbschein unrichtig erteilt, so gefährdet er deshalb wie die Buchunrichtigkeit einerseits die Existenz der zum Nachlaß gehörigen Rechte, andererseits erschwert er dem wahren Erben die Verfügung über diese Rechte.

Weil hiernach die Grundbucheinrichtung auf einem Prinzip beruht, das für alle verkehrsfähigen Rechte sich verwerten läßt, und weil sie mit den dinglichen Rechten nicht in begrifflichem Zusammenhang steht, bestünde aus begrifflichen Gründen auch durchaus kein Hindernis, die Grundbucheinrichtung zur Buchung von anderen Rechten, z. B. von Forderungen zu verwerten. Es wäre denkbar, daß man den Erkenntnisschutz beim Erwerb von Forderungen auf einem Buche aufbaute, in das die bestehenden Forderungen und sämtliche Rechtsänderungen an ihnen einzutragen wären. Es ist entschieden unrichtig, wenn die Motive zum BGB. (Bd. 3 S. 16) bemerken:

„Die Notwendigkeit der Bucheinrichtung ist unter den heutigen Verkehrsverhältnissen mit der absoluten Wirkung der dinglichen Rechte gegeben. Soll diese Wirkung nicht zu Unbilligkeiten gegen Dritte führen, welche von ihr betroffen werden, so muß die Gesetzgebung eine positive Einrichtung schaffen, welche die Erkennbarkeit des Rechtsstandes jedes einzelnen Grundstücks gewährleistet. Wo eine solche Einrichtung nicht besteht, da kann es nicht ausbleiben, daß jemand, welcher auf ein die Erwerbung oder die Beleihung be-

zweckendes Rechtsgeschäft sich eingelassen hat, hinterher erfährt, daß ältere Rechte am Grundstück begründet sind, welche ihn von dem Rechtserwerb ausschließen oder doch den Wert des Gegenstandes erschöpfen."

Von der absoluten Wirkung der dinglichen Rechte wird nicht der Rechtserwerber betroffen, sondern diejenigen Personen, gegen die sich die absolute Natur des dinglichen Rechts richtet. Diese leiden aber durch die mangelnde Publizität keinen Nachteil, einen solchen kann nur der Erwerber erleiden.

Weil aber Grundbucheinrichtung und dingliches Recht nicht im begrifflichen Zusammenhang stehen, so ergibt sich, daß der durch die Grundbucheinrichtung geforderte Berichtigungsanspruch durch die Bucheinrichtung allein bedingt ist und nicht auf der besonderen Natur der im Grundbuch gebuchten Rechte beruht.

Auch diejenigen Schädigungen, denen das gebuchte Recht abgesehen von der in § 892 bezeichneten Wirkung der Buchunrichtigkeit ausgesetzt ist, fließen nicht aus der besonderen Natur der dinglichen Rechte, sie betreffen sämtlich nur den Rechtsverlust und die Erschwerung der Verfügung über das dingliche Recht. Das sind aber Schädigungen, denen alle Rechte ausgesetzt sein können und auch tatsächlich ausgesetzt sind.

Der Berichtigungsanspruch ist nicht in dem Sinn durch den besonderen Inhalt der dinglichen Rechte gefordert, wie etwa aus dem besonderen Inhalt des Eigentums der Herausgabeanspruch und der Anspruch auf Beseitigung von Beeinträchtigungen sich ergibt. Hierin dürfte wohl die Wurzel der Bedenken zu erblicken sein, die Schilde und Ramdohr gegen die herrschende Auffassung des Berichtigungsanspruchs hegen. Beide gehen bei ihren Versuchen, den Berichtigungsanspruch unabhängig vom dinglichen Recht zu konstruieren, stillschweigend von dem Gedanken aus, daß der Zusammenhang des Anspruchs mit dem dinglichen Recht kein notwendiger sei. Sie suchen aber dies lediglich aus positiven Bestimmungen abzuleiten, statt auf die Grundlagen des Anspruchs zurückzugehen. Da-

durch wird einerseits ihre Beweisführung nicht zwingend, andererseits finden sie auch für ihre Konstruktionen des Berichtigungsanspruchs keinen sicheren Boden.

§ 7. Die actio negatoria in ihrem Verhältnis zum Berichtigungsanspruch.

Unsere bisherige Betrachtung hat uns drei für die Erforschung des Wesens des Berichtigungsanspruchs wichtige Ergebnisse geliefert.

Der historische Rückblick zeigte, daß das frühere Recht einen eigenen, ausdrücklich normierten Berichtigungsanspruch fast nirgends enthielt, daß Theorie und Praxis sich deshalb mit den allgemeinen Rechtsmitteln behelfen mußten und hiebei überwiegend, wenn auch nicht in völliger Übereinstimmung, die dinglichen Klagen, vorzugsweise die actio negatoria, verwendeten.

Aus diesem Grund ist die frühere Theorie und Praxis für die Erforschung des dem Berichtigungsanspruch des bürgerlichen Gesetzbuchs eigentümlichen Wesens nicht ohne weiteres zu verwerten. Zu beachten ist vielmehr hiebei, daß man früher notgedrungen eine der bestehenden Kategorien von Ansprüchen für die Zwecke des Berichtigungsanspruchs heranziehen mußte. Wenn man dazu überwiegend die dingliche Klage verwendete, so entsteht jetzt die Frage: Handelt es sich um einen Notbehelf oder um eine zutreffende auch jetzt noch maßgebende Würdigung des Wesens des Berichtigungsanspruchs? Wir haben gesehen, daß die Motive und die herrschende Ansicht durchaus von letzterer Annahme ausgehen. Die Erkenntnis aber, daß jetzt aus dem angeführten Grunde die Situation gegenüber dem früheren Recht geändert ist und deshalb eine Nachprüfung der früheren Theorie geboten erscheint, tritt nirgends klar hervor.

Bei Würdigung des von Schilde gegen die herrschende Ansicht unternommenen Angriffs haben wir gefunden, daß der Berichtigungsanspruch sich nicht gegen eine Rechtsanmaßung richtet, sondern die Beseitigung der in einem unrichtigen Buchstand liegenden Gefahren erstrebt, und daß es deshalb für die Existenz dieses Anspruchs gleich-

gültig ist, ob derjenige, zu dessen Gunsten die Buchunrichtigkeit besteht, daraus Rechte für sich herleitet oder nicht. Unter dem früheren Recht hat dagegen das Reichsgericht in der oben citierten Entscheidung vom 13. April 1887 bei unrichtiger Hypothekbuchung dem Eigentümer nur dann die als Berichtigungsklage fungierende actio negatoria gewährt, wenn der Beklagte die Hypothek als zu Recht bestehend sich anmaßte. In Konsequenz dieser Entscheidung müßte das Reichsgericht dem Berichtigungsanspruch des bürgerlichen Gesetzbuchs die Natur der actio negatoria absprechen.

Endlich ergab sich für uns aus der Betrachtung des Wesens der Grundbucheinrichtung und des Zusammenhangs des Berichtigungsanspruchs mit ihr, daß die Grundbucheinrichtung nicht zu der besonderen Natur der dinglichen Rechte in Beziehung steht, sondern auch für andere Rechte verwertet werden könnte, daß ferner der Berichtigungsanspruch ausschließlich auf der Grundbucheinrichtung beruht und deshalb ebenfalls seine Notwendigkeit sich nicht aus der begrifflichen Besonderheit der dinglichen Rechte ergibt.

Trotzdem unterstellt man fast allgemein auch den Berichtigungsanspruch des bürgerlichen Gesetzbuchs den dinglichen Ansprüchen, namentlich der actio negatoria.

Diese Klage hat im bürgerlichen Gesetzbuch für das Eigentum in § 1004 ihre Regelung gefunden.

„Wird das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigentümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigentümer auf Unterlassung klagen."

Diese Vorschrift ist für alle dinglichen Rechte, die Besitzrechte gewähren, für entsprechend anwendbar erklärt (§§ 1017 Abs. 2, 1027, 1065, 1068, 1085, 1089, 1090 Abs. 2), so daß man insoferne von einer actio negatoria im erweiterten Sinne sprechen kann. Es liegt nun nahe zu sagen, daß der unrichtige Buchstand als Beeinträchtigung des Eigentums und der anderen dinglichen Rechte aufgefaßt werden könne, und deshalb der Berichtigungs-

anspruch bereits aus den angeführten Bestimmungen hinsichtlich der in Frage stehenden Rechte sich ableiten lasse.[13]) Deshalb müsse ihm die Natur der actio negatoria zukommen.

Allein mit einer solchen Wortinterpretation, daß ein unrichtiger Buchinhalt als „Beeinträchtigung des Eigentums und der anderen dinglichen Rechte" aufgefaßt werden könne, läßt sich die Frage nach der rechtlichen Natur des Berichtigungsanspruchs zweifellos nicht einwandfrei lösen. Wäre eine solche Wortinterpretation zwingend, so wäre es schon schwer verständlich, warum das bürgerliche Gesetzbuch den Berichtigungsanspruch noch einmal ausdrücklich auch für jene Rechte statuiert, hinsichtlich deren er sich aus den angeführten Bestimmungen ableiten ließe.

Wir haben aber weiter gesehen, daß man z. B. in der Theorie des preußischen Rechts die Klage, mit welcher die Beseitigung eines unrichtigen Eigentumseintrags erstrebt wurde, überwiegend nicht unter den Begriff der actio negatoria, sondern der rei vindicatio subsumierte. Man hat also eine solche Eintragung nicht als eine Beeinträchtigung des Eigentums, wie sie die Voraussetzung der actio negatoria bildet, aufgefaßt.

Ferner hat das Reichsgericht in der mehrfach erwähnten Entscheidung vom 13. April 1887 ausgesprochen, daß ein unrichtiger Hypothekeintrag dann, wenn die Hypothek nicht tatsächlich vom Beklagten in Anspruch genommen werde, eine Beeinträchtiguug des Eigentums überhaupt nicht enthalte, während auch für diesen Fall nach dem bürgerlichen Gesetzbuch zweifellos ein Berichtigungsanspruch gegeben ist.

Endlich bringt, wie wir gesehen haben, eine Reihe von Schriftstellern den Berichtigungsanspruch des bürgerlichen Gesetzbuchs nicht uuter den Begriff der actio negatoria, sondern reiht ihn zum Teil anderen dinglichen Klagen ein, zum Teil wird er als eigener dinglicher Anspruch aufgefaßt.

Die bloße Wortinterpretation würde also in der uns beschäf-

[13]) So Planck § 894 Ziff. 1.

tigenden Frage ein schlechter Wegweiser sein. Notwendig ist vielmehr zur Feststellung des Wesens der actio negatoria und der dinglichen Ansprüche überhaupt, auf die geschichtlichen Grundlagen zurückzugehen.

Nun herrschte allerdings über das Wesen der actio negatoria und ihr Anwendungsgebiet nach römischem wie gemeinem Recht Streit.[44]) Allein es kann hier dahingestellt bleiben, ob die actio negatoria im römischen Recht, wie die wohl herrschende Ansicht annimmt, nur zur Abwehr angemaßter Servituten diente,[45]) oder ob sie bereits hier ein ausgedehnteres Anwendungsgebiet hatte. Zweifellos hat die Praxis des gemeinen Rechts die Negatorienklage nicht hierauf beschränkt, sondern trotz teilweisen Widerspruchs in der Theorie[46]) zur Beseitigung aller nicht mit einer Besitzentziehung verbundenen Eigentumsbeeinträchtigungen verwendet. Eine positive Umgrenzung der Anwendungsfälle fehlte. Das Bedürfnis der Praxis war für die Ausbildung der Klage entscheidend. Nach diesem in den gerichtlichen Entscheidungen zu Tage tretenden Bedürfnis glaubt Jäger in der citierten Abhandlung (S. 15 ff.) theoretisch die Grenzen der Anwendbarkeit der actio negatoria feststellen zu müssen.

Wir haben nun gesehen, daß die Praxis mit dieser so gestalteten actio negatoria auch die Lücke auszufüllen versuchte, die die Grundbuchgesetzgebung dadurch hatte entstehen lassen, daß sie den im Grundbuchsystem unentbehrlichen Berichtigungsanspruch nicht ausdrücklich statuierte oder doch nur durch Verweisung auf das bürgerliche Recht regelte.

Es ist jetzt nicht mehr zu entscheiden, ob diese Anwendung der actio negatoria, die, wie wir gesehen haben, auch von mancher

---

[44]) Vergl. namentlich Hesse, „Die Negatorienklage und ihre Veranlassung und Richtung" in Iherings Jahrbüchern, Bd. 8 S. 82 ff., Jäger, „Der Klagegrund bei der actio negatoria" S. 9 ff.

[45]) So namentlich Hesse l. c., Dernburg, Pandekten Bd. 1 § 256, dagegen Windscheid-Kipp, Pandekten 8. Aufl. Bd. 1 § 198 Anm. 8.

[46]) Hesse l. c. S. 127 ff.

Seite Widerspruch hervorrief, damals gerechtfertigt war oder nicht. Dagegen können wir jetzt auf Grund unserer Erkenntnis der Grundlagen des Berichtigungsanspruchs feststellen, daß die Praxis, indem sie die Klage auf die Fälle der Grundbuchberichtigung ausdehnte, eine bis dahin der Negatoria und den dinglichen Klagen überhaupt anhaftende Eigentümlichkeit fallen ließ.

Hesse spricht sich in der oben citierten Abhandlung (S. 87) über das Verhältnis der rei vindicatio und der actio negatoria dahin aus, beide seien Eigentumsklagen, nach verschiedenen Richtungen strebend. Das Eigentumsverhältnis einer Person zu einer Sache offenbare sich in zwei Hauptbeziehungen, in dem Haben der Sache als Vermögensobjekt mit dem Besitz als natürlicher Grundlage des Verhältnisses und in dem Gebrauch, den die Sache darbiete. Auf das Haben und Besitzen der Sache sei die rei vindicatio gerichtet, die Negatoria schütze die andere Beziehung des Eigentums, den ausschließlichen Gebrauch der Sache, wie er dem Eigentümer nach dem Recht des Eigentums in seiner inneren und räumlichen Bedeutung zustehe.

In der Tat enthalten alle im römischen Recht erwähnten Eingriffe in das Eigentumsrecht, die den Eigentümer zur actio negatoria berechtigen, Beschränkungen des Eigentümers im ausschließlichen räumlichen Gebrauch seiner Sache.[47]) Andere Möglichkeiten des Eingriffs in das Eigentum als Vorenthaltung des Besitzes und Beschränkungen im räumlichen Gebrauch der Sache konnten nach römischem Recht auch gar nicht auftauchen.

Nach einer vielfach vertretenen Ansicht bildet allerdings bereits die Inanspruchnahme einer Servitut auch ohne tatsächliche Ausübung hinreichende Veranlassung zur Erhebung der Negatorienklage.[48]) Allein wenn dies auch nach römischem Recht der Fall

[47]) Vergl. z. B. die bei Windscheid-Kipp, Pandekten § 198 Anm. 1 aufgeführten Fälle.

[48]) So z. B. Dernburg, Pandekten Bd. 1 § 156 Z. 2, Jäger l. c. S. 44. Gegen diese Ansicht aber Hesse l. c. S. 122, Seufferts Archiv Bd. 20 Nr. 105.

gewesen sein sollte, so geschah dies zweifellos nur unter dem Gesichtspunkt, daß auch die bloße wörtliche Berühmung mit einer Servitut die Gefahr demnächstiger Ausübung nahe rückte. Insofern bildete diese Ausdehnung der Klage eine Erhöhung der Sicherheit des Eigentümers im unbeschränkten Gebrauch seiner Sache. Hätte die Klage, wenn sie gegen die bloße Berühmung mit einem Recht sich richtete, weitergehende Zwecke als Schutz des Eigentümers im Gebrauch seiner Sache verfolgt, so wäre es nicht verständlich, warum sie dann nur gegen Berühmung mit Servitutrechten sich richtete, warum sie nicht auch gegen die Berühmung mit Eigentums- oder mit einem Hypothekenrecht oder einer Superficies gegeben war. Nirgends findet sich in den Quellen die Negatoria als zuständiges Rechtsmittel angeführt, wenn der Beklagte eine bloße Hypothek für sich in Anspruch nimmt. (Hesse l. c. S. 107.)

Auch im gemeinen Recht diente die actio negatoria bis zu dem Augenblick, in dem sie die Funktion der Grundbuchberichtigungsklage erfüllte, nur zum Schutz des Eigentümers im unbeschränkten Gebrauch seiner Sache. Die Anwendungsfälle betreffen Immissionen von Rauch, Gas, Staub, Lärm 2c., Überhängen von Zweigen, Eindringen von Baumwurzeln in fremde Grundstücke, Anmaßung von Servituten 2c. (Vergl. Jäger l. c.)

Da nun der die Veranlassung zur actio negatoria bildende Eingriff in das Eigentum die räumliche Beziehung des Eigentümers zur Sache, also ein nur dinglichen Rechten eigentümliches Verhältnis betraf, so war bis dahin die actio negatoria ein den dinglichen Rechten eigentümliches Schutzmittel. Sie war dies in der gleichen Weise wie die rei vindicatio, die ebenfalls durch einen Eingriff in das räumliche Verhältnis des Eigentümers zur Sache veranlaßt war, wie die actia confessoria und auch die Pfandklagen.

Anderer Art ist, wie wir gesehen haben, die Beeinträchtigung, welche die dinglichen Rechte durch unrichtige Grundbucheinträge erleiden. Diese Art von Beeinträchtigung ist nichts den dinglichen Rechten Eigentümliches, ähnliche Beeinträchtigungen können auch bei anderen Rechten vorkommen.

Trotzdem hat die Praxis auch hiergegen die dinglichen Klagen, insbesondere die actio negatoria gewährt und mußte sie notgedrungen gewähren, da die Gesetzgebung andere Rechtsmittel nicht zur Verfügung stellte. Jetzt besteht diese Notwendigkeit nicht mehr. Wir haben einen eigenen Berichtigungsanspruch. Wir erkennen deshalb klar die nunmehr zu entscheidende Frage: Sollen auch wir die früher den dinglichen Klagen anhaftende Eigentümlichkeit, daß sie aus den nur bei dinglichen Rechten möglichen Verletzungen entstehen, aufgeben und auch den Berichtigungsanspruch den dinglichen Ansprüchen zugesellen? Oder ist es systematisch richtiger, den Berichtigungsanspruch aus diesem Grund von den dinglichen Ansprüchen auszuschließen?

Die Entscheidung dieser Frage hat nicht bloß theoretische Bedeutung. Wenn dem Eingriff in das dingliche Recht, der den Berichtigungsanspruch erzeugt, auch andere als dingliche Rechte ausgesetzt sein können und wir trotzdem den Berichtigungsanspruch als dinglichen Anspruch auffassen, so schließen wir von vornherein die Möglichkeit aus, ihn zur Abwehr solcher Eingriffe in andere als dingliche Rechte zu verwerten.

Wir haben bis jetzt allerdings nur gesehen, daß solche Eingriffe begrifflich möglich sind. Kommen sie in unserem Grundbuchrecht auch tatsächlich vor?

Das Grundbuch ist ja an sich der Buchung dinglicher Immobiliarrechte gewidmet. Es ist weiter zu bedenken, daß die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wie aus den Motiven zum ersten Entwurf sich deutlich ergibt, den Berichtigungsanspruch für einen dinglichen Anspruch hielten und ihn deshalb wohl auch nur zum Schutz dinglicher Rechte gewähren wollten. Allein trotzdem hat sich in einem Fall das Bedürfnis mächtiger erwiesen, als die den Gesetzgeber beherrschende theoretische Auffassung. Auch bei der Gestaltung, die das Grundbuchrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch gefunden hat, ist in einem Fall wenigstens durch die Grundbuchunrichtigkeit ein Recht gefährdet, das nicht zu den dinglichen Rechten gezählt werden kann. Die Vertreter der dinglichen Natur des Be-

richtigungsanspruchs müßten hier die Zulässigkeit dieses Anspruchs verneinen. Allein sie lassen fast allgemein gemäß dem Wortlaut des § 894 und in Würdigung des praktischen Bedürfnisses auch für diesen Fall den Berichtigungsanspruch zu.

Nach § 894 besteht nämlich der Anspruch auch dann, wenn der Inhalt des Grundbuchs in Ansehung einer Verfügungsbeschränkung der in § 892 Abs. 2 bezeichneten Art mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklang steht. Zwei Fälle sind denkbar. Entweder es ist eine nicht bestehende oder erloschene Verfügungsbeschränkung im Grundbuch eingetragen, oder es ist eine tatsächlich bestehende Verfügungsbeschränkung nicht eingetragen, bezw. mit Unrecht gelöscht. Für beide Fälle besteht ein Bedürfnis nach Zulassung des Berichtigungsanspruchs. Insbesondere ist im zweiten Fall, wenn eine bestehende Verfügungsbeschränkung nicht eingetragen oder mit Unrecht gelöscht ist, ihre Wirkung durch das Publizitätsprinzip nach § 892 bedroht.

Allerdings ist die Eintragung der Verfügungsbeschränkungen im Gegensatz zu anderen Eintragungen in erheblichem Umfang zur Amtspflicht der Behörden gemacht. Das Grundbuchamt selbst hat nach §§ 52, 53 GBO. bei der Eintragung eines Vorerben das Recht des Nacherben und eine etwaige Befreiung des Vorerben von den Beschränkungen seines Verfügungsrechts, ferner bei Ernennung eines Testamentsvollstreckers diese Ernennung von Amtswegen ins Grundbuch einzutragen. In einigen Fällen sind die Gerichte von Amtswegen verpflichtet, das Grundbuchamt um die Eintragung der Verfügungsbeschränkungen zu ersuchen, so bei der mit der Konkurseröffnung verbundenen Verfügungsbeschränkung des Gemeinschuldners, ferner bei dem vor Konkurseröffnung erlassenen allgemeinen Veräußerungsverbot das Konkursgericht gemäß § 113 KO., bei der in der Anordnung der Zwangsversteigerung eines Grundstücks liegenden Beschlagnahme gemäß § 19 ZVG. das Vollstreckungsgericht. In diesen Fällen hat dann nach § 39 GBO. die Eintragung der Verfügungsbeschränkung auf Grund des Ersuchens der Behörden ohne weitere Prüfung durch das Grundbuchamt zu erfolgen.

Allein trotzdem macht sich auch ein Bedürfnis geltend, für die Eintragung der Verfügungsbeschränkungen den Berichtigungsanspruch zuzulassen. Wenn z. B. das Testament, das die Einsetzung eines Nacherben verfügt, angefochten und über seine Gültigkeit ein Rechtsstreit anhängig ist, so wird das Grundbuchamt vor der rechtskräftigen Entscheidung nicht in der Lage sein, beim Nachlaßgrundstück das Recht des Nacherben gemäß § 52 GBO. zu buchen. Dagegen kann es, wenn der eingesetzte Vorerbe zugleich gesetzlicher Erbe ist, unbedenklich dessen Eintragung vornehmen. Würde man nun in diesem Fall dem Nacherben den Berichtigungsanspruch des § 894 versagen, so könnte er auch nicht die gerade hier so notwendige vorläufige Sicherung seines Rechts durch Eintragung eines Widerspruchs nach § 899 BGB. erreichen, denn zur Eintragung eines Widerspruchs ist nur der berechtigt, dem ein Berichtigungsanspruch zusteht.

Noch fühlbarer ist das Bedürfnis nach Zulassung des Berichtigungsanspruchs, wenn die Verfügungsbeschränkung zu Unrecht gelöscht wurde. Gerade diesen Fall erwähnen die Motive zu § 843 des ersten Entwurfs (Bd. 3 S. 236) als eine der Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Berichtigungsanspruchs. Man wird auch unbedenklich in diesem Fall sagen können, daß ein eintragungsfähiges Recht im Sinne des § 894 nicht eingetragen sei.

In der Theorie wird denn auch allgemein die Zulässigkeit des Berichtigungsanspruchs zugunsten nicht eingetragener Verfügungsbeschränkungen angenommen. (Planck, Kommentar § 894 II 2, Biermann, Widerspruch und Vormerkung S. 87, Fuchs, Grundbuchrecht § 894 Nr. 36, Predari, Grundbuchordnung S. 179, Rambohr in Gruchots Beiträgen Bd. 44 S. 363, Neumann, Handausgabe 3. Aufl. § 894 II b, Kober § 894 II 1 b β, Oberneck, Grundbuchrecht § 45 S. 227.)

Achilles in Plancks Kommentar und ihm folgend Biermann lassen ihn allerdings nur für diejenigen Verfügungsbeschränkungen zu, die nicht auf einem Veräußerungsverbot (BGB. §§ 135—137) beruhen. Hierbei macht sich eine bereits in den Motiven zum

ersten Entwurf geäußerte Auffassung geltend. In dem dem jetzigen § 892 entsprechenden § 837 des ersten Entwurfs war lediglich bestimmt, daß ein nicht aus dem Grundbuch ersichtliches Veräußerungsverbot zugunsten des gutgläubigen Erwerbers eines Grundstücksrechts nicht als vorhanden gelten solle. Die Motive bemerken hierzu (Bd. 3 S. 220): Von den Verfügungsbeschränkungen, gegen welche der öffentliche Glaube des Grundbuchs Schutz gewähre, bräuchten diejenigen, welche nicht auf einem Veräußerungsverbot beruhen, bei der Regelung dieses Schutzes im Gesetz nicht erwähnt zu werden. In einer derartigen Beschränkung komme stets eine sachliche Gebundenheit desjenigen, auf dessen Recht dieselbe sich beziehe, zum Ausdruck. Dieses Recht leide inhaltlich an einer Schwäche, welche auf die dingliche Natur des durch die Beschränkung geschützten Rechts zurückzuführen sei. Eine aus dem Grundbuch nicht ersichtliche Beschränkung eines eingetragenen Rechts mache daher das Buch unrichtig. Anders stehe es mit den Veräußerungsverboten. Ein solches Verbot wirke nach § 107 (i. e. erster Entwurf) nicht dinglich, auch wenn es gegen die Verfügung über ein eingetragenes Recht gerichtet sei. Die Richtigkeit des Buches bleibe von ihm unberührt. Wenn daher die Erwerbung eines Rechts an einem Grundstück auch gegen nichteingetragene Veräußerungsverbote gesichert werden solle, so müsse es im Gesetz ausgesprochen werden.

Ähnlich bemerkt nun Achilles, daß, wenn Verfügungsbeschränkungen, die nicht auf Veräußerungsverboten beruhen, nicht oder nicht richtig eingetragen seien, das Grundbuch in Ansehung des Rechts selbst unrichtig sei, da diese Verfügungsbeschränkungen aus dem Rechte selbst sich ergäben, zum Inhalt des Rechts gehörten; wenn dagegen ein Veräußerungsverbot nicht eingetragen sei, sei es zwar auch durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs gefährdet, allein da es an sich nicht dinglich sei, könne man auch nicht sagen, daß schon durch sein Bestehen die Eintragung des Rechts, auf das es sich beziehe, unrichtig werde oder mit der wirklichen d. h. dinglichen Rechtslage in Widerspruch trete. Der Berichtigungsanspruch

sei daher nicht dazu bestimmt, die Eintragung eines Veräußerungsverbots herbeizuführen.

Die hier gemachte Unterscheidung erscheint nicht haltbar. Zwar kann man von den Verfügungsbeschränkungen, die auf der Setzung einer Bedingung oder auf der Lehens- oder Fideikommißeigenschaft eines Grundstücks beruhen, sagen, daß die Verfügungsbeschränkung den Inhalt des Rechts beeinfluße. Allein schwerlich läßt sich das auch von den Verfügungsbeschränkungen behaupten, die in der Einsetzung eines Nacherben oder eines Testamentsvollstreckers begründet sind.

Gerade diese Erwägung hat in der zweiten Kommission dazu geführt, den Inhalt des § 837 Abs. 1 Satz 2 zu erweitern, indem statt der Veräußerungsverbote die Verfügungsbeschränkungen eingesetzt wurden. Hierdurch sollten diejenigen Beschränkungen getroffen werden, die sich für den eingetragenen Berechtigten aus dem Recht eines Testamentsvollstreckers oder eines Nacherben ergäben (Mugdan, Gesammte Materialien Bd. 3 S. 540). Die Grenzziehung, die Achilles bei den Verfügungsbeschränkungen vornimmt, dürfte hiernach kaum aufrecht zu erhalten sein.

Es ist aber auch nicht einzusehen, warum man bei Nichteintragung eines Veräußerungsverbots nicht davon sprechen kann, daß das Grundbuch unrichtig sei.[49]) § 894 spricht ohne weitere Unterscheidung von einer Unrichtigkeit des Grundbuchs in Ansehung von Verfügungsbeschränkungen der in § 892 Abs. 1 bezeichneten Art. Letztere Bestimmung stellt allerdings die Verfügungsbeschränkungen in einen Gegensatz zu dem durch die dinglichen Rechte gebildeten Grundbuchinhalt. Indem § 892 Abs. 1 Satz 1 dem Erwerber eines Grundstückrechts die Richtigkeit des Grundbuchinhalts garantiert und Satz 2 ihm weiter dafür gewährleistet, daß nicht eingetragene Verfügungsbeschränkungen nicht bestehen, erscheinen die

---

[49]) Auch Predari GBO. S. 179 u. 193 nimmt für diesen Fall Buchunrichtigkeit an; ebenso läßt nunmehr auch Strecker in der 2. Auflage von Plancks Kommentar § 894 II Z. 2 b die Eintragung von Veräußerungsverboten auf Grund des § 894 zu.

Verfügungsbeschränkungen überhaupt vom Inhalt des Grundbuchs ausgenommen. Allein gerade in § 894 ist dieser Gegensatz wieder dadurch aufgehoben, daß von einer Unrichtigkeit des Grundbuchs in Ansehung einer Verfügungsbeschränkung der in § 892 Abs. 1 bezeichneten Art gesprochen ist.

Auch die Motive bezeichnen, wie wir gesehen haben, die ungerechtfertigte Löschung einer Verfügungsbeschränkung als einen Fall des Berichtigungsanspruchs.

Endlich aber erwähnt auch die Grundbuchordnung in § 22 Abs. 1 als einen Fall der Grundbuchberichtigung die Eintragung einer Verfügungsbeschränkung ohne weitere Unterscheidung.[50] [51])

Jedenfalls aber erkennen auch Achilles und Biermann einen Berichtigungsanspruch zugunsten der nicht auf Veräußerungsverboten beruhenden Verfügungsbeschränkungen an. Wenn demnach ein Grundbuchrecht unter einer auflösenden Bedingung veräußert wurde, die Eintragung der Bedingung aber unterblieb oder später deren Löschung ungerechtfertigt erfolgte, hat der Veräußerer den Berichtigungsanspruch, es hat ihn ferner der nicht eingetragene Nacherbe, der nicht eingetragene Testamentsvollstrecker und der nicht eingetragene Nachlaßverwalter.[52]) Steht aber diesen Personen ein dingliches Recht an den im Grundbuch gebuchten Grundstücken zu? In der Theorie besteht ja über die rechtliche Natur des Testamentsvollstreckers und auch des Nacherben Streit.[53]) Ritgen in Plancks

---

[50]) Dafür, daß die GBO. einen weiteren Begriff der Buchunrichtigkeit habe, als das bürgerliche Gesetzbuch (so Biermann, „Widerspruch und Vormerkung“ S. 89) scheint mir ein zwingender Grund zu fehlen.

[51]) Die praktische Bedeutung der Streitfrage dürfte gering sein, da für die Eintragung der Veräußerungsverbote die Amtspflicht der Gerichte sorgt, außerdem ihre Buchung auch ohne Zustimmung des Passivbeteiligten regelmäßig nach § 22 GBO. erfolgen kann.

[52]) Darüber, daß auch die Nachlaßverwaltung als Verfügungsbeschränkung zu buchen ist, vergl. Planck § 1983 Z. 2.

[53]) Hinsichtlich der über die rechtliche Natur des Testamentsvollstreckers aufgestellten Theorien vergl. Herzfelder in Staudingers Kommentar § 2197 Bemerkung 5, über die Rechtsstellung des Nacherben vor dem Eintritt des

Kommentar vertritt in der Tat die Ansicht, daß vor dem Eintritt des Falls der Nacherbfolge man bereits ein dingliches Recht des Nacherben annehmen müsse.[54]) Allein dabei kann es sich zweifellos nur um ein dingliches Recht an dem Nachlaß als Ganzem, nicht um ein dingliches Recht an den einzelnen Nachlaßobjekten handeln. Nur insoweit werden aus dieser Ansicht von Ritgen Folgerungen gezogen. Die Verfügung des Vorerben über Nachlaßobjekte ist ja durch die Vorschriften der §§ 2113 ff. nur in einem bestimmten Umfang beschränkt. Grundsätzlich kann der Vorerbe über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände mit Wirksamkeit gegen den Nacherben verfügen (§ 2112 BGB.), so insbesondere über die Mobilien. Unmöglich kann man deshalb annehmen, daß der Nacherbe vor Eintritt des Falls der Nacherbfolge bereits an den einzelnen zum Nachlaß gehörenden Gegenständen ein dingliches Recht habe. Nur in uneigentlichem Sinne kann man sonach von einer dinglichen Rechtsstellung des Nacherben sprechen.

Auch hinsichtlich des Testamentsvollstreckers ist von Schultze in Iherings Jahrbüchern (Bd. 46 S. 64 ff.) die Ansicht vertreten worden, daß er Inhaber eines begrenzten dinglichen Rechts am Nachlaß als Treuhänder im Sinne des deutschen Rechts sei. Aber auch hierbei handelt es sich doch wieder um ein Recht am Nachlaß als Ganzem, als Vermögensinbegriff, nicht an den einzelnen Nachlaßgegenständen (S. 74).

Im übrigen besitzt der Testamentsvollstrecker weder nach der Ansicht, die ihn als Vertreter ansieht, noch nach jener, die ihm ein eigenes Recht zugesteht, sein Recht als ein dingliches Recht.

Wenn deshalb der Nacherbe oder der Testamentsvollstrecker von den Erben Zustimmung zur Eintragung der Nacherbfolge oder der Ernennung des Testamentsvollstreckers verlangt, so machen sie zweifellos nicht ein dingliches Recht am Grundstück geltend. Vollends

---

Falles der Nacherbfolge vergl. einerseits Planck-Ritgen, Kommentar Vorbemerkung 4 b vor § 2100, andererseits Herzfelder § 2100 Bemerkung 5.

[54]) Wie Ritgen auch Schultze in Iherings Jahrbüchern Bd. 43 S. 26, 27, dagegen Herzfelder l. c.

kann dann, wenn die Eintragung eines Veräußerungsverbots im Wege des Berichtigungsanspruchs verlangt wird, nicht von der Geltendmachung eines dinglichen Rechts die Rede sein. Denn die Veräußerungsverbote als solche sind überhaupt keine subjektiven Rechte,[55]) wenn sie auch zum Schutz subjektiver Rechte bestimmt sind.

Wie vereinbart aber dies die herrschende Ansicht mit ihrer Auffassung des Berichtigungsanspruchs als eines dinglichen Anspruchs?

Fuchs bemerkt (§ 894 Bemerkungen 3 c), auch eine nicht eingetragene Verfügungsbeschränkung könne an sich dinglich, d. h. mit absoluter Wirkung, ausgestattet sein. Ähnlich spricht Pedari (S. 178) von „dinglich wirkenden" Verfügungsbeschränkungen. Allein dadurch, daß die Verfügungsbeschränkung gegen jeden Dritten wirkt und daß sie diese Wirkung mit dem dinglichen Recht teilt, wird sie nicht zum dinglichen Recht. Soweit es sich um Veräußerungsverbote handelt, kann, wie wir gesehen haben, überhaupt nicht von einem subjektiven Recht gesprochen werden.

Es kommt also schon im positiven Recht die Disharmonie zum Ausdruck, die in der Auffassung des Berichtigungsanspruchs als dinglichen Anspruchs einerseits und in der nicht auf dingliche Rechte beschränkten Möglichkeit seiner Betätigung andererseits herrscht. Wir haben einen Fall kennen gelernt, in dem auch nach dem gegenwärtigen Recht der Berichtigungsanspruch nicht zum Schutz dinglicher Rechte dient.

Allein die von uns erkannte Eigentümlichkeit des in der Buchunrichtigkeit enthaltenen Eingriffs in das dingliche Recht muß dazu führen, auch aus anderen Gründen als der gegenwärtigen Gestaltung des positiven Rechts die Ausschließung des Berichtigungsanspruchs von den dinglichen Ansprüchen zu begründen.

Die Systembildung der Rechtswissenschaft kann sich überhaupt nicht ausschließlich von der augenblicklichen Gestaltung der positiven Gesetzgebung leiten lassen. Die Einteilungsgründe der Rechtsverhältnisse und die juristische Begriffsbildung überhaupt muß vielmehr

---

[55]) Rambohr in Gruchots Beiträgen Bd. 64 S. 363.

gewissen in der Natur der Rechtsverhältnisse liegenden Eigentümlichkeiten Rechnung tragen. Sonst würde ja jede Änderung der Gesetzgebung eine Umstoßung des bisherigen Rechtssystems erforderlich machen. Und wie wäre es zu erklären, daß wir mit der Systembildung des römischen Rechts noch heute auf ganz anderer Grundlage erwachsene Rechtsinstitute erfassen können?

Nun wäre es sehr wohl denkbar, daß die Gesetzgebung den Berichtigungsanspruch nicht nur für die Verfügungsbeschränkungen zuließe, sondern ihn in größerem Umfang für nicht dingliche Rechte eröffnete. Schilde insbesondere weist darauf hin, daß ein praktisches Bedürfnis vorliege, den Berichtigungsanspruch auch zu gunsten von Vormerkungen und Widersprüchen, die mit Unrecht gelöscht seien, zuzulassen (S. 54 ff.). Diesem Bedürfnis glaubt er schon jetzt durch freie Auslegung des § 894 abhelfen zu können. Deshalb läßt er bereits nach dem geltenden Recht den Berichtigungsanspruch zu gunsten von Vormerkungen und Widersprüchen zu, obwohl er beide nicht für dingliche Rechte hält. Auch Fuchs erkennt einen Berichtigungsanspruch zu gunsten von Vormerkungen an (§ 894, 3 d), bleibt allerdings dabei mit seiner Auffassung des Berichtigungsanspruchs als dinglichen Anspruchs im Einklang, da er die Vormerkung als bedingtes dingliches Recht konstruiert.

Ob die Zulassung des Berichtigungsanspruchs zu gunsten von Vormerkung und Widerspruch dem geltenden Recht entspricht, kann hier dahingestellt bleiben.[56]) Jedenfalls aber kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Gesetzgebung, ohne Widerspruch und Vormerkung zu dinglichen Rechten zu gestalten, den Berichtigungsanspruch zu ihren Gunsten zulassen könnte.

Auch der Hypothek in ihrer heutigen Gestaltung wird von Verschiedenen die Eigenschaft eines dinglichen Rechts abgesprochen. Aus verschiedenen Bestimmungen will man ableiten, daß es sich um eine sogenannte Realobligation handle. Eine weitere Ausbildung der Hypothek in diesem Sinn durch die Gesetzgebung wäre

---

[56]) Vergl. hierüber unten.

denkbar. Der Berichtigungsanspruch müßte aber in allen Fällen auch zu gunsten des Hypothekrechts bestehen. Ihn davon abhängig zu machen, ob man die Hypothek als dingliches Recht auffassen kann oder nicht, wäre sinnlos.

Die Auffassung des Berichtigungsanspruchs als dinglichen Anspruchs würde hienach wegen der nicht auf dingliche Rechte beschränkten Rechtsverletzung, die in der Buchunrichtigkeit enthalten ist, einer weiteren möglichen Ausbildung dieses Anspruchs neue Hindernisse bereiten.

Erwähnt wurde schon, daß mit den Einreden des Eigentümers gegen die Hypothek nach § 1157 ebenfalls ein dingliches Recht nicht geltend gemacht wird und trotzdem zu ihren Gunsten der Berichtigungsanspruch eröffnet wird.